



**T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ**

**MÜLTECİLERİN VE GEÇİCİ KORUMA SAĞLANANLARIN SAĞLIK
HAKKI: TÜRKİYE ÖRNEĞİ**

AYŞEGÜL KARACA DEDEOĞLU

SAĞLIK HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

**DANIŞMAN
Doç. Dr. GÜRKAN SERT**

İSTANBUL – 2018

T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

MÜLTECİLERİN VE GEÇİCİ KORUMA SAĞLANANLARIN SAĞLIK
HAKKI: TÜRKİYE ÖRNEĞİ

AYŞEGÜL KARACA DEDEOĞLU

SAĞLIK HUKUKU DOKTORA PROGRAMI


DANIŞMAN
Doç. Dr. GÜRKAN SERT

İSTANBUL – 2018


KABUL ve ONAY SAYFASI

Ayşegül KARACA DEDEOĞLU tarafından hazırlanan “Mültecilerin ve Geçici Koruma Sağlananların Sağlık Hakkı: Türkiye Örneği” isimli Doktora Tez Savunma Sınavı 29 Haziran 2018 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, OY BİRLİĞİ/ OY ÇOKLUĞU ile BAŞARILI/ BAŞARISIZ olarak kabul edilmiştir.


Doç. Dr. Gürkan SERT
Marmara Üniversitesi
Tez Danışmanı


Prof. Dr. Fülya İlçin GÖNENÇ
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi


Prof. Dr. Haydar SUR
Üsküdar Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi


Doç. Dr. Selman KARAKUL
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi


Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN AKCAN
İstanbul Medipol Üniversitesi
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 04/07/2018 tarih ve 2018/24-06 sayılı kararıyla onaylanmıştır.


Doç. Dr. Serdar KALE
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.19.06.2018

Ayşegül KARACA DEDEOĞLU



ÖZET

Mültecilerin ve Geçici Koruma Sağlananların Sağlık Hakkı: Türkiye Örneği

Bu çalışmada mülteci ve geçici koruma sağlananların sağlık hakkı, Uluslararası Sözleşme ve Belgeler ve ulusal mevzuat incelenerek belirlenmeye çalışılmıştır. Sağlık hakkına ilişkin inceleme kısmında, sağlık kavramı, insan haklarıyla ilişkisi, sağlık hakkının konusu, öznesi, kapsamı, özellikleri, devletin yükümlülüğü ele alınmıştır. Sağlık hakkına ilişkin Uluslararası Sözleşme ve Belgeler, Türk pozitif hukukunda sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler incelenerek Devletin sorumluluğu belirlenmeye çalışılmıştır. Mülteci hukukuna ilişkin incelememizde ise uluslararası hukukta mülteciliğe ilişkin temel kavramlar, uluslararası koruma prensipleri ve mültecilerin hakları Uluslararası Sözleşme ve Belgelerle birlikte ele alınıp değerlendirilmiştir. Mülteci hukukuna ilişkin Türk Pozitif hukukunda 2013 öncesi ve sonrası hukuki düzenlemeler temel kavramlarıyla birlikte incelenmiş, Türkiye'ye kitlesel olarak göç eden Suriyeli sığınmacılara ilişkin hukuki değerlendirmelerin ardından Geçici Koruma Statüsü verilen Suriye vatandaşlarına ilişkin verilen sağlık hizmetlerinin yasal dayanakları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sağlık hukuku, sağlık hakkı, mülteci, geçici koruma sağlanan

ABSTRACT

The Right of Refugees and Provided Temporary Protection: The Case of Turkey

In this research, the right to health of the refugees and the ones who are under temporary protection was tried to be determined by analyzing the International Covenants and Documents and, the national legislation. In the analysis part for the right to health, the notion of health, its relation to human rights, the issue, the subject, the extent, the feature of the right to health and, the obligations of the government were discussed. The obligations of the government were tried to be determined by analyzing the International Covenants and Documents and, regulations in the Turkish positive law regarding the right to health. In the analysis for the refugee law, basic concepts in the international law regarding the immigration, international protection principles and refugee rights were discussed together with the International Covenants and Documents. Legal arrangements before and after 2013 regarding the refugee rights in Turkish Positive Law were discussed together with the basic concepts, the legal basis of the health care given to Syrian people who are given Temporary Protection Status after the legal assessment regarding the Syrian refugees migrated to Turkey collectively was evaluated.

Key Words: Health law, right to health, refugee, provided temporary protection

ÖNSÖZ

Türkiye, dünyada en fazla sığınmacıya ev sahipliği yapan ülkeler arasında birinci sıraya yükseldiği bu dönemde ülkesine sığınan Suriyelilere “geçici koruma” statüsü vermiş ve bu dönemde mülteci hukukunu tadil etmiştir. Bu konuyu seçmemizin başlıca nedeni bu süreçte mültecilerin ve de üç buçuk milyonu aşmış Suriyeli geçici korunanların sağlık hakkının Uluslararası Sözleşme ve Belgeler ile Türk Pozitif Hukukundaki yasal dayanaklarını araştırmak ve devletin yükümlülüğünü tespit etmektir.

Bu çalışmada desteğini esirgemeyen ve sağlık hukuku alanında bana rehber olan başta danışman hocam Doç. Dr. Gürkan SERT’e, sağlık hukuku alanında yıllardır çalışan ve bu alanda değerli çalışmaları olan ve programımızın başkanı olan sevgili hocam Prof. Dr. Fulya İlçin GÖNENÇ’e, İnsan Hakları Hukuku dersinde bize ufuk veren Doç. Dr. Selman KARAKUL hocama, bilgeliğiyle, hayattaki duruşuyla bize rol model olan Prof. Dr. Haydar SUR hocama ve ayrıca programdaki tüm hocalarıma ayrı ayrı teşekkür ederim

Ayrıca bu süreçte desteğini esirgemeyen değerli eşim Doç. Dr. Mehmet Münir DEDEOĞLU’na ve çocuklarıma, aileme, arkadaşlarıma teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKI

1. SAĞLIK KAVRAMI	8
1.1. Fiziksel Sağlık	10
1.2. Ruhsal Sağlık.....	11
1.3. Sosyal Sağlık	11
2. HAK KAVRAMI	13
3. İNSAN HAKLARI	16
4. SAĞLIK VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ	24
4.1. Sağlık ve Yaşam Hakkı İlişkisi.....	27
5. SAĞLIK HAKKI VE KAPSAMI	28
6. SAĞLIK HAKKININ ÖZELLİKLERİ	32
6.1. Sağlık Hakkı Kapsayıcı Bir Haktır.....	32
6.2. Sağlık Hakkı Özgürlükleri İçerir.....	33
6.3. Sağlık Hakkı, Birçok Talebi İçerir.....	33
6.4. Ayrımcılık Yasağı İle Yakından İlişkilidir	34
6.5. Kademeli Gerçekleştirilme Özelliği.....	36
7. DEVLETLERİN SAĞLIK HAKKINI YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	38

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA SAĞLIK HAKKI

1. DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ ANAYASASI' NDA SAĞLIK HAKKI	46
2. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ'NDE SAĞLIK HAKKI	50

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE SAĞLIK HAKKI	53
4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA SAĞLIK HAKKI	59
4.1. Sözleşme'nin Koruma Mekanizması	62
5. İKİZ SÖZLEŞMELERDE SAĞLIK HAKKI.....	64
5.1. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı	65
5.2. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı.....	67
5.1.1. Komite Yorumu	70
5.1.2. Sözleşmenin Koruma Yöntemleri	75
5.1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Türkiye'ye İlişkin Nihai Değerlendirmeleri	77
6. ALMA ATA BİLDİRGESİ'NDE SAĞLIK HAKKI	78
7. KADINLARA KARŞI HER BİÇİMİYLE AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ 1979 (CEDAW).....	81
8. ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME.....	83
9. BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ- İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ-OVİEDO SÖZLEŞMESİ.....	85
10. AVRUPA TEMEL HAKLAR ŞARTI (AVRUPA TEMEL HAKLAR BİLDİRİSİ).....	88
11. HER BİÇİMİYLE IRKSAL AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ	89
12. ULUSLARARASI ANLAŞMALARIN TÜRKİYE AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI.	92

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

1. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI' NDA SAĞLIK HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	94
1.1. Yaşama ve Beden Bütünlüğünün Korunması Hakkı	102
1.2. Türk Anayasası'nda Devletin Sosyal Ödevlerinin Sınırlandırılması	105
2. KANUNİ DÜZENLEMELERDE SAĞLIK HAKKI	109

3. TÜRK İDARESİNİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU.....	112
3.1. Sağlık Hizmetlerinin Kamu Hizmeti Özelliği	113
3.2. İdarenin Sorumluluğu.....	115
3.3. İdarenin Hizmet Kusuru	116
3.3.1. Sağlık Hizmetlerinin Kötü İşlemesi veya Gereği Gibi İşlememesi.....	119
3.3.2. Sağlık Hizmetlerinin Geç İşlemesi	120
3.3.3. Sağlık Hizmetlerinin Hiç İşlememesi	121

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MÜLTECİ HUKUKU

1. TERİM SORUNU	123
2. MİLLETLER CEMİYETİ DÖNEMİNDE MÜLTECİ SORUNUNA YAKLAŞIM	126
3. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DÖNEMİNDE MÜLTECİ HUKUKU.....	128
3.1. Mülteci Statüsünün Kazanılması.....	133
3.1.1. Yabancı Olma Koşulu (Ülke Dışında Bulunma Şartı).....	134
3.1.2. Zulme Uğramaktan Duyulan Haklı Korku	135
3.1.3. Baskı ve Zulme Temel Teşkil Eden Nedenlerin Varlığı	137
3.1.4. Ülkesinin Korunmasından Yoksun Bulunma veya Yararlanmak İstememe ya da Ülkesine Geri Dönememe veya Dönmek İstememe.....	137
3.2. Mülteci Statüsünün Sona Erme Nedenleri	138
4. MÜLTECİ KORUMANIN PRENSİP VE KAVRAMLARI.....	139
4.1. Geri Gönderme Yasağı (Non-Refoulement).....	139
4.2. Ayrımcılık Yasağı	142
5. DİĞER BELGELERDE MÜLTECİ HUKUKU	144
6. MÜLTECİLERİN VE SİĞİNMACILARIN ULUSLARARASI KORUMADAN KAYNAKLANAN HAKLARI.....	146
6.1. Sığınmacıların Hakları	148

BEŞİNCİ BÖLÜM
TÜRKİYE’DE MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMU VE
SAĞLIK HAKKI

1. TÜRK MEVZUATINDA 2013 ÖNCESİ DÖNEMDE MÜLTECİ HUKUKU.....	151
2. TÜRK MEVZUATINDA 2013 SONRASI DÖNEMDE MÜLTECİ VE SİĞİNMACI HUKUKU	155
2.1. Mülteci Statüsü.....	158
2.2. Şartlı Mülteci Statüsü	159
2.3. İkincil Koruma Statüsü.....	160
2.4. Geçici Koruma Statüsü	162
3. SURİYELİLERİN HUKUKİ DURUMU	168
4. MÜLTECİLERİN VE GEÇİCİ KORUNANLARIN SAĞLIK HAKKI.....	170
4.1. Türkiye’de Geçici Koruma Sağlananların Sağlık Hakkı	175
4.2. Özel İhtiyaç Sahibi Geçici Korunanlara Sağlanan Sağlık Hizmeti.....	181
SONUÇ	183
KAYNAKLAR.....	193
ÖZGEÇMİŞ	214

KISALTMALAR

a. g. m	: Adı Geçen Makale
a.g.e	: Adı Geçen Eser
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABÖ	: Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AFAD	: Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı
AIDS	: Acquired Immune Deficiency Syndrome
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ASHK	: Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
ASŞ	: Avrupa Sosyal Şartı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C	: Cilt
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi
CERD	: Committee on the Elimination of Racial Discrimination
D	: Daire
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E	: Esas
ECOSOC	: Ekonomik ve Sosyal Konsey
Ed	: Editör
ESKHS	: Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
ESKHS	: Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
F	: Fıkra
GG-ASŞ	: Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

GKY	: Geçici Koruma Yönetmeliği
GSM	: Göçmen Sağlığı Merkezleri
GSS	: Genel Sağlık Sigortası
HFA 2000	: Health For All by the Year 2000
HIV	: Human Immunodeficiency Virus
IAOKS	: International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
ICCPR	: International Covenant on Civil and Political Rights
ICERD	: Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi
ICESCR	: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
IRO	: International Refugee Organization
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m	: Madde
R.G	: Resmî Gazete
s	: sayfa
SBF	: Siyasi Bilgiler Fakültesi
ss	: Sayfa Sayısı
SUT	: Sağlık Uygulama Tebliği
T.C	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSH	: Temel Sağlık Hizmetleri
TTB	: Türk Tabipler Birliği
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü
UNHCR	: United Nation High Commissioner for Refugees
vd	: Ve Diğerleri
vol	: Volume
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Suriye'ye ilişkin yaşanan göçü, “yakın tarihte görülen en büyük göç dalgası” olarak nitelendirmektedir.¹ Suriye’de yaşanan silahlı çatışma nedeniyle Türkiye’ye ilk defa 2011 yılından bu güne kadar yaklaşık üç buçuk milyon Suriyeli açık kapı politikasının bir sonucu olarak göç etmiştir.² Türkiye’ye kitlesel olarak göç eden Suriyelilerin, mültecilere dair statülerden hangisine tabi olacağı hususunda basında ve resmî açıklamalarda başlangıçta hukuken yanlış nitelendirmeler yapılmış; bu kişiler için “mülteci”, “sığınmacı” ya da “misafir” kavramları kullanılmıştır.³

Uluslararası hukuka göre mülteci, “ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ve önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi” olarak tanımlanmaktadır.⁴

BMMYK, 1951 Sözleşmesi’nden yola çıkarak, yasal olarak mülteci statüsü kazanmamış sığınmacılara mülteci kavramının kullanılmasının önlemek bakımından; ilgili devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin özel statü ve hukuki koruma sağladığı kişiler hakkında “mülteci”, ilgili devletten sığınma hakkı ve koruma talep etmekle birlikte bu korumadan henüz faydalanamayanlara “sığınma arayan kişiler” kavramlarını kullanmıştır.⁵

¹ <http://www.unhcr.org/576408cd7> Erişim 12.06.2018.

² <http://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> Erişim 04.05.2018.

³ EKŞİ, Nuray, “Suriyelilerin Hukuki Statüsü ve Suriyelilere Sağlanan Hizmetler” Bkz. T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı “Türkiye’de Geçici Koruma Statüsündeki Suriye Vatandaşlarına Yönelik Sosyal Uyum ve Psikososyal Destek Çalışmaları Koordinasyon ve Planlama Çalıştayı”, Ankara, 2016, s. 19.

⁴ 1951 Sözleşme’si m. 1/A-2.

⁵ ERGÜVEN, Nasih Sarp; ÖZTURANLI, Beyza, “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye” AÜHFD, 62 (4) 2013, s.1019-1020.

Geçici koruma ise mülteci statüsünden farklıdır. Geçici koruma, “devletler tarafından şiddet veya çatışma nedeniyle kitleler hâlinde kaçıp gelen, durumları geçici olan kişilere bireysel statü belirlenmesi yapılmadan, koruma sağlamak için geliştirilen düzenleme veya araç” olarak tanımlanmaktadır.⁶

Ancak mültecilik veya geçici koruma statüsü hukuki bir statü olmakla birlikte ikisinin de ortak noktası, haklı bir korku nedeniyle kendi ülkesinden güvenli bir ülkeye sığınmak zorunda kalma durumudur. Ayrıca yine bu statülerden bağımsız olarak bu kişilerin işkence veya kötü muameleye uğrama riskiyle karşı karşıya kalacağı, yaşamının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı için kendi ülkesine geri gönderilmesi uluslararası hukuka aykırıdır.

Sığınma, bir insan hakkı olarak Uluslararası hukukta ilk defa, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin (İHEB) 14. maddesinin 1. fıkrasında “*Herkes zulüm karşısında başka ülkelerde sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenlemesi ile bir hak olarak pozitif anlamda tanımlanmıştır. Akabinde “1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme” Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiştir. 1951 Sözleşmesi, mülteci tanımını “1951’den önce ve Avrupa’da meydana gelen olaylar” ile sınırlandırmaktayken 1967 Protokol’ü ile beraber bu tarihi ve coğrafi sınırlandırma kaldırmıştır. Türkiye Sözleşmeyi imzalarken Sözleşmenin 1 /B maddesinde belirtilen seçimlik hakkını kullanarak Sözleşmeye coğrafi sınırlama getirerek sadece Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle sığınma arayan kişilere mültecilik statüsü vereceğini açıklamış, 1967 Protokolünü kabul ederken de bu coğrafi sınırlamayı sürdürmüştür.⁷

2013 yılında “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu”nun (YUKK) kabul edilmesi ile Türk hukukunda “geçici koruma” ile ilgili hükümler ilk defa açık bir şekilde düzenlenmiş ve Kanun’ un 91. maddesine göre geçici koruma, “bireysel statü

⁶ <https://www.afad.gov.tr/tr/23792/Aciklamali-Afet-Yonetimi-Terimleri-Sozlugu?kelime=ge%C3%A7ici+koruma> Erişim 20.04.2018.

⁷ Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri”, Aralık 2105, s. 20.

belirleme usullerinin imkânsız olduğu toplu nüfus hareketlerinde uygulanarak geçici bir çözüm sağlamayı amaçlayan” bir durum olarak tanımlanmıştır.⁸ 2014 yılında kabul edilen Geçici Koruma Yönetmeliğine konulan geçici bir madde ile Suriye’den toplu bir şekilde göç eden sığınmacılara toplu olarak “Geçici Koruma” statüsü verildiği belirtilmiştir.

Mültecilerin en acil ihtiyacı zulüm görme riskinden, güvenli bir bölgeye giriş sağlamasıdır.⁹ Bu bakımdan mültecilere ilişkin haklar kapsamında en önemli ilkelerden biri “geri gönderme” yasağıdır (non-refoulement). Daha önce belirtildiği üzere her mülteci “güvenli sığınma hakkına” sahiptir. Ancak uluslararası koruma fiziksel güvenlikten fazlasını içermekle birlikte mülteci hukukuna ilişkin yapılmış çalışmaların çoğu daha çok mültecilik statüsünün koşullarına odaklanmış, mültecilerin sosyal hakları ve bu haklardan biri olan sağlık hakkı ise daha az ilgi görmüştür. Literatürdeki bu ilgisizliğin sebebi bizce, sağlık hakkının Devlete yüklediği pozitif yükümlülükler nedeniyle (ülke vatandaşının bile iddia edeceği bir hak olup olmadığı tartışmalı iken) mültecilerin de bu hakka sahip olduğunu iddia etmenin normatif bir temelden ziyade bir ideal olduğu yaklaşımından kaynaklanmaktadır.

Oysa zorlu yaşam koşulları, barınma ve beslenme ile ilgili sorunları, sığındıkları ülkede kendilerine yönelik ekonomik ve kültürel tehdit algısının bir sonucu olarak gördükleri psikolojik şiddet ve ayrımcılık gibi nedenlerle mülteciler sağlık hizmetlerine erişim açısından en savunmasız gruplar arasındadır.¹⁰

Mülteci ve sığınmacıların sağlık hakkı, uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku kapsamına girmektedir. Özellikle son dönemlerde uluslararası sözleşmeler toplumun daha savunmasız ve dezavantajlı gruplarına odaklanmakta ve ayrımcılığa ilişkin

⁸ TOPAL, Ahmet Hamdi, “Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt II, sayı 1, Bahar 2015, s. 14.

⁹ HATHAWAY, James C, The Rights of Refugees Under International Law, Cambridge University Press, 2005, s. 279.

¹⁰ DEMİRBILEK, Melahat; KESKİN, Ece, “Yoksulluk, Suriyeliler, Bulaşıcı Hastalıklar ve Sosyal Hizmet” s. 57. <http://tplondon.com/books/9781910781364/978191078136408.pdf> Erişim 26.03.2018.

konulara vurgu yapmaktadır.¹¹ Örneğin “Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” nin (ESKHS) “Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması ve Ayrımcılık Yasağı” Başlıklı 2. Bölümünde, Sözleşme’ de “beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi her hangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ettiği” belirtilmiştir.¹² İşte bu noktada sağlık hakkına ilişkin en kapsamlı düzenlemeyi içeren ESKHS’nin 12. maddesinin ilk fıkrasında “*Bu Sözleşme’ ye taraf devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.*” hükmüyle herhangi bir statü temelinde ayrımcılık yapılamayacağına vurgu yapmış ve herkesin sahip olduğu herhangi bir statü nedeniyle ayrımcılığa uğramaksızın sağlık hakkının öznesi olduğunu ileri sürmüştür.

Benzer şekilde, 1951 Sözleşmesi ise mültecilerin, ev sahibi ülke vatandaşlarına eşdeğer sağlık hizmetlerinden yararlanmasını mümkün kılmaktadır.¹³ Tüm bu düzenlemelerin bir sonucu olarak mülteci ve sığınmacıların bir insan hakkı olarak sağlık hakkından hiçbir ayrıma uğramaksızın faydalanması ve bu hakkı kullanmasının önündeki hukuki, siyasi ve idari engellerin kaldırılması gereklidir.¹⁴

Sağlık hakkı, geleneksel olarak sosyal haklar içinde kabul edilmektedir.¹⁵ Sosyal haklar, sosyal devletin bir gereği olarak toplumsal eşitliği sağlama amacına yönelmiş

¹¹ RIEDEL, Eibe, “The Human Right to Health: Conceptual Foundations” s. 26. https://saudegloba1dotorg1.files.wordpress.com/2014.06.01_453_riedel.pdf Erişim 15.10.2017.

¹² ESKHS m.2./f.2.

¹³ PACHECO, Lubin Lobo; JONZON, Robert; Anna-Karin HURTIG, “Health Assessment and the Right to Health in Sweden: Asylum Seekers’ Perspectives” PLOS ONE | DOI:10.1371/Journal.pone.0161842 September 2, 2016, s. 2.

¹⁴ Bu tezin kapsamı her ne kadar “mülteci ve geçici korunanların sağlık hakkı” ile sınırlı olmuş olsa da “geçici korunanların” da aslında sığınmacı olduğu ve özellikle uluslararası belgelerde “sığınmacı” ifadesinin “geçici korunan” ları da kapsamı nedeniyle bu çalışmada zaman zaman “mülteci ve sığınmacı” kavramlarının bir arada kullanılması sadece literatürün klasik bir ifadesi olması bakımından tercih edilmektedir.

¹⁵ Tezde sosyal haklar, ekonomik haklardan ayrı bir kavram olarak kullanılmaktadır. Sosyal haklar, toplumdaki sosyal eşitsizliği azaltmaya veya ortadan kaldırmaya, toplumsal adaleti sağlamaya, toplum içinde ekonomik bakımdan zayıf olan sınıf ve grupları korumaya yönelik haklardır. Buna karşılık ekonomik haklar ise başta mülkiyet hakkı olmak üzere ekonomik özgürlüklere ilişkin haklardır.

haklar olarak tanımlanmaktadır.¹⁶ Bu haklar, özellikle ilk dönemlerde Batı toplumlarınca medeni ve siyasi haklardan daha az korunmaya değer kabul edilmiş ve daha az önemsenmiştir. Ancak 1993 Viyana İnsan Hakları Konferansı ile insan haklarının tümünün birbiriyle olan bağımlılığı ve bölünmezliğinin ilan edilmesinin ardından tüm hak ve özgürlüklerin eşit ve aynı derecede öneme sahip olduğu iddiası büyük güç kazanmıştır.

Sosyal haklar gibi sağlık hakkı da subjektif bir hak karakteri taşımadığı, içeriğinin belirsiz olduğu ve bu nedenle “dava edilebilir olma” niteliğini taşımadığı, haktan ziyade istek ya da retorik olduğu yönünde literatürde tartışmalar henüz bitmiş değildir.¹⁷ Ayrıca, devletlerin sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğünün sınırlarının belirsizliği ve devletlerin mali yetersizliği de bu tartışmalara eklenince hangi hizmetlerin ertelenemez, hangi hizmetlerin kademeli şekilde gerçekleştirileceği üzerindeki anlaşmazlıklar çözülememiş ve tüm bu tartışmaların sonucu olarak da bazı çevreler hala sağlık hakkının, bir insan hakkı olduğunu tereddütsüz ve “ama” sız kabul etmemektedir.

Sağlık hakkını uluslararası alanda tanıyan ilk belge 1946’da kabul edilen “Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) Anayasa” sıdır. DSÖ Anayasası’nın başlangıç kısmında “Her insanın en yüksek erişilebilir sağlık standardından yararlanma hakkı, ırk, din, siyasi inanç, ekonomik ya da sosyal koşul ayrımı yapılmadan temel haklarından biridir.” denilerek sağlık hakkını hem bir hak olarak tanımlanmış hem de insan haklarının en temel prensibi olan ayrımcılık yasağına vurgu yapılmıştır.¹⁸

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” (mad 25), “Avrupa Sosyal Şartı” (mad 11), “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi” (m.12), “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi” (m.12,14.), “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” (m.24.), “Biyotıp Sözleşmesi” (m.3,4.), “Avrupa Temel Haklar Şartı” (m.35), doğrudan sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

¹⁶ KABOĞLU, İbrahim, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları” Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, İstanbul, Petrol-İş Yayını-113, Ekim 2010, s. 55.

¹⁷ GOSTIN, Lawrence O., “The Human Right to Health: A Right to the “Highest Attainable Standard of Health”, The Hastings Center Report; 31, 2; ProQuest Central Mar/Apr 2001, s. 29.

¹⁸ Dünya Sağlık Örgütü Anayasa’sı Başlangıç Paragraf 3.

“Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi” ve “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” doğrudan sağlık hakkına ilişkin düzenleme içermese de “yaşama hakkı” ve özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı gibi bireysel hakların çeşitli yönlerden sağlık hakkını da kapsadığı kabul edilmektedir. Yine, Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, sağlık hakkının kullanılmasında ırksal ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır (m. 2).

Türk hukukunda ise sağlık hakkı 1961 ve 1982 Anayasası’nda “temel haklar”dan biri olarak kabul edilmekte ayrıca Türkiye’nin taraf olduğu ve usulüne göre iç hukukuna dâhil ettiği Uluslararası Sözleşmeler de sağlık hakkını bir insan hakkı olarak kabul etmektedir. 1982 Anayasası’nın 56. maddesinde “Sağlık Hakkı” başlığı ile değil “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlığı altında bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemede bireylerin, sağlık hakkıyla ilgili yardım ve hizmet talep etme hakkı bulunduğu belirtilmiştir.¹⁹ Devletin sağlık hakkına ilişkin yükümlülükleri, önlem alma, gerekli örgütlenmeyi sağlama ve denetleme olarak sayılabilir.²⁰ Ayrıca Türk İdare Hukukunda sağlık hizmetleri, devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden birisi olarak kabul edildiği için Türkiye’de sağlık hizmetleri kamu hukuku esaslarına göre yürütülmektedir.²¹

Biz de bu çalışmada, Uluslararası Sözleşmeler ve İnsan Hakları Belgeleri ile birlikte Türk Pozitif hukuku kapsamında genel olarak mültecilerin, spesifik olarak da Türkiye’de “geçici koruma” statüsü verilen Suriyelilerin “sağlık hakkı”nın konusunu, kapsamını ve devlete yüklediği yükümlülükleri belirlemeyi amaçladık. Bu çalışmanın mültecilerin ve geçici koruma sağlananların sağlık hakkının Türkçe literatürde doktora tezi düzeyinde inceleyen ilk çalışma olması bakımından özgün bir nitelik taşıyacağını ümit ediyoruz.

Bu çalışmayı yaparken mültecilere ilişkin uluslararası sözleşmelerdeki sağlık hakkına ilişkin düzenlemeleri incelemeyi, hakkın belirlenmesi noktasında yeterli bulunarak sağlık hakkına ilişkin uluslararası sözleşmeler ve belgeleri de incelemeyi

¹⁹ SERT, Gürkan, “Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı”, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s. 25.

²⁰ SERT, “Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı”, s. 26.

²¹ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınları, 1996, s. 291.

uygun bulduk. Zira mültecilere ilişkin uluslararası sözleşmelerde, mültecilerin en acil ve temel ihtiyacı olarak görülen yaşama ve işkenceye uğramama hakkının bir gereği olan “geri gönderme yasağı” uluslararası korumanın öncelikli ilkesi olarak kabul edilmiş ve mültecilere ilişkin diğer sosyal haklar bu Sözleşmelerde yeterince yer bulmamıştır. Oysa sağlık hakkı başta yaşama hakkı olmak üzere diğer insan haklarının ayrılmaz bir parçası ve tamamlayıcısıdır.

Bu nedenle tezin İlk Bölümünde, “sağlık hakkı” ile ilgili temel kavramlar açıklanmaya çalışılacak, sağlık ve insan hakları ilişkisi, sağlık hakkının kapsamı, özellikleri, devletlerin sağlık hakkını yerine getirme yükümlülükleri incelenecektir.

Tezin İkinci Bölümünde “sağlık hakkı” na ilişkin uluslararası sözleşmeler ve önemli belgeler tarihsel ve sosyal perspektifi ile incelenerek “sağlık hakkı” nın normatif içeriği, devletlere yüklediği yükümlülükler, sözleşmenin koruma yöntemleri ve Türkiye açısından bağlayıcılığı ele alınacaktır.

Tezin Üçüncü Bölümünde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa ve kanunlarında sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler, Devletin sosyal ödevlerinin sınırı, yüksek yargı kararları çerçevesinde ele alınıp incelenecektir. Bu bölümde kamu hizmeti olarak kabul edilen sağlık hizmetlerine ilişkin devletin yükümlülüğüne de değinilecektir.

Tezin Dördüncü Bölümünde mülteci hukukuna ilişkin temel kavramlar, mülteci hukukunun Milletler Cemiyeti döneminden başlayarak, Birleşmiş Milletler Dönemindeki gelişmeler tarihsel olarak ele alınacaktır. 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne göre mültecilik statüsünün kazanılması, koşulları ve kaybedilmesi ile mülteci korumasının prensip ve kavramları ele alınıp incelenecektir.

Son bölümde ise Türkiye’deki mülteci hukukuna ilişkin 2013 yılı öncesi düzenlemeler ile YUKK’un kabul edildiği 2013 yılı sonrası yapılan hukuki düzenlemeler incelenecek getirilen yenilikler üzerinde durulacak, Suriyelilerin hukuki durumu ve sağlanan sağlık hizmetlerinin hukuki dayanaklarına değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK HAKKI

1. SAĞLIK KAVRAMI

Sağlık kavramı Türk Dil Kurumu'nun "*vücutun hasta olmaması durumu, vücut esenliği, esenlik, sıhhat, afiyet*" ayrıca "*sağ, canlı, diri olma durumu*" olarak tanımlanmaktadır.²²

Sağlık ve hastalık kavramları birbirinin zıddı olmamakla beraber sağlıklı olmak hasta olmaktan farklı bir kavramdır. "Hastalık nedir?" sorusuna cevap vermek "sağlık nedir?" sorusuna cevap vermektен daha kolaydır. Hastalık, kendini bozukluk olarak göstermekte ve semptomlar şeklinde varlığını duyurmaktadır. Hastalık fenomeni, klinik tablosu ve seyri ile tanımlanabilir, nesnelleştirilebilir ve sınıflandırılabilir. Aynı şeyi sağlık kavramı için söylemek ise mümkün değildir. Sağlığı hastalığın tersi olarak görmek sorunlu bir yaklaşım olup;²³ sağlık kavramından sadece hasta olmama halini değil, esenlik, sıhhat ve afiyetle birlikte sağ olmayı da anlamak gereklidir.²⁴

Sağlık kavramının kendisi göreceli ve net bir kavram olmadığı için sağlığın anlaşılması alışagelmış ve erişebilir olan bireysel ve tıbbi algıların yanı sıra kültürel, sosyal ve ekonomik koşulları da yansıtmaktadır.²⁵ Çünkü sağlık, genel olarak, politik, ekonomik ve kültürel olarak birçok dış etmenden etkilenecek kadar karmaşık

²² Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts &arama=kelime&guid=TDK.GTS.589c520cb35101.39579914](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.589c520cb35101.39579914) Erişim 09.02.2017.

²³ FLATSCHEER, Matthias; LIEM, Torsten, "What is Health? What is Disease? Thoughts on a Complex issue" The AAO Journal, Volume 21, Issue 4, December 2011, s. 27.

²⁴ TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Hukuk Kitapları Serisi 2012, s.2.

²⁵ CHAPMAN, Audrey R., "Conceptualizing the Right to Health: A Violations Approach", Tennessee Law Review, Vol. 65, Issue: 2, 1997-1998, s. 391.

bir kavram olup, bireyin insan haklarını kazanmasının temel ön şartıdır.²⁶ Diğer taraftan sağlık hizmeti sunanların ve tıbbın ortak amacı sadece hastalıkları tedavi etmek değil, bireyleri sağlıklı yaşatmaktır.²⁷ Bu noktada sağlık ve hastalık kavramları çeşitli modellerle açıklanmaya çalışılmıştır. Bu modellerden *biyomedikal model*; hastalık ve sağlık durumunu bireyin genetik, biyolojik ve yapısal özelliklerinin bir sonucu olarak kabul etmekte; *davranışçı model*, hastalık ve sağlık durumunu, bireyin günlük hayattaki çeşitli alışkanlıkları ve yaşam tarzı diye nitelendirebileceğimiz özelliklerine bağlı olarak ortaya çıkan durum olarak açıklamakta ve nihayetinde *sosyopolitik model* ise sağlık ve hastalık durumunu bireyin içinde yaşadığı toplumsal ve her türlü çevresel etkenlerin, ekonomik, politik ve çeşitli şekillerdeki etkisi sonucu olarak ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bu modellerden biyomedikal model ve davranışçı model bireysel sorumluluğu, sosyopolitik model ise toplumsal sorumluluğu ön planda tutmaktadır.²⁸ Modelleme çalışmaları bir bakıma sağlığa ilişkin sorumluluğu birey ya da devlet olarak belirleme bakımından önem arz etmektedir.

Sağlık kavramını açıklarken sağlık kavramıyla yakından ilişkili olan tıp ve halk sağlığı kavramları arasındaki farklılığı da belirlemek gereklidir. Bu iki kavram arasındaki farkın sebebi birbirinden tamamen farklı disiplinlerden kaynaklanmalarıdır. Tıp, genellikle bir kişinin sağlığına odaklanırken, halk sağlığı popülasyonların sağlığına odaklanmaktadır. Bir insanın sağlıklı olduğunu belirlemek için sadece bir takım objektif muayene ve ölçümleri değil aynı zamanda kişinin genel durumunun değerlendirilmesi de gereklidir.²⁹ Bireysel sağlık, genelde fiziksel ve daha az ölçüde zihinsel hastalık ve sakatlık bağlamında, tıbbın ilgi kaynağıdır. Buna karşılık, halk sağlığı “insanların sağlıklı olabileceği koşulların sağlanması” olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, halk sağlığı perspektifinden bakıldığında, tıbbi ve diğer

²⁶ ELZUWAY, Saleh M, “The Right to Health Care in International Law”. PhD thesis. 2013, s. 2. <http://theses.gla.ac.uk/4293/> Erişim 22.09.2017.

²⁷ HAYRAN, Osman, “Sağlık ve Hastalık” Haydar Sur ve Tunçay Palteki, Hastane Yönetimi, İstanbul Nobel Tıp Kitapevleri 2013, s. 11.

²⁸ HAYRAN, a.g.e., s. 14.

²⁹ NORDENFELT, Lennart, “Understanding The Concept of Health”, Philosophical Papers Dedicated to Wlodek Rabinowicz. Eds. T. Ronnow-Rasmussen, B. Petersson, J. Josefsson & D. Egonsson, 2007, s. 1.

sağlık hizmetlerinin bulunabilirliği, sağlığın temel şartları olan “sağlıklı olma” ile eş anlamlı olmayıp daha geniş kapsamlıdır.³⁰

Sağlık kavramı, hukuki anlamıyla ise uluslararası ve ulusal belgelerde ise daha geniş bir anlam kazanmıştır.³¹ Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ), sağlık tanımını, 19-22 Haziran 1946 tarihinde New York’ ta gerçekleştirilen “Uluslararası Sağlık Konferansı” nda benimsemiş ve 7 Nisan 1948 tarihinde de DSÖ Anayasası’nın önsözünde yer vermiştir. Genişletilmiş sağlık alanı hakkında belki de en geniş kapsamlı açıklama, “*en yüksek sağlık standardına sahip olmanın tüm insanlığın temel haklarından biridir*” dediği DSÖ Anayasası’nın giriş bölümünde yer almaktadır.³²

DSÖ Anayasası’na göre sağlık, “*yalnızca hastalık ve sakatlıkların olmaması değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden tam iyilik hali*” olarak tanımlanmış³³ ve bu tanım ile;

- Sağlık, fiziksel değerlendirmelerin ötesindedir.
- Sağlık, psiko-somatik bütünlük içinde görülmektedir.
- Sağlık, salt bireyin tercihleriyle sınırlı değil, aynı zamanda bireyi çevreleyen sosyo-ekonomik çevreyle olan ilişkisiyle de ilgilidir.
- Sağlık, hastalığın yokluğundan daha fazlasıdır.³⁴

DSÖ’nün bu sağlık tanımında sağlık kavramını oluşturan üç unsur bulunmaktadır. Bunlar;

1.1. Fiziksel Sağlık

İnsan organizması, fizyolojik stres ile karşı karşıya kaldığında, sağlıklı bir organizma koruyucu bir tepki oluşturarak, oluşan bu zarar potansiyelini azaltabilir ve dengesini

³⁰ MANN, Jonathan M.; GOSTIN, Lawrence; GRUSKIN, Sofia vd. “Health And Human Rights” An International Quarterly Journal vol. no. 1 Fall, 1994, s. 8.

³¹ TEMİZ, Özgür, “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, cilt 69, no 1, 2014, s. 167.

³² MANN vd., a.g.m., s.9.

³³ <http://www.who.int/about/mission/en/> Erişim 30.07.2017.

³⁴ FLATSCHEER and LIEM, a.g.e., s. 27.

eski haline getirebilir. Bu fizyolojik başa çıkma stratejisi başarısız olursa, hasar kalır ve sonuçta hastalıkla sonuçlanabilir.³⁵ Bu durumda fiziksel sağlığı “bir kişinin; vücudunu oluşturan unsurlarının düzgün çalışması; kişinin fiziksel kapasitesini kullanabilmesi, vücudunun fonksiyonlarını tehlikeye düşüren azaltan herhangi bir durumun olmaması” olarak tanımlayabiliriz.³⁶

1.2. Ruhsal Sağlık

Ruhsal sağlık, stres ve kaygıyla başarılı bir şekilde baş etme, kurtulma ve yaşanan travma sonrası stres bozukluklarını önleyebilme³⁷ ve zihinsel yeteneklerini kullanma becerisidir.³⁸ Yani bireyin yaşadığı tüm alanlara müdahale edebilmeyle birlikte çevresini değiştirme, dönüştürme gücünü, algılayışına göre tanımlandığını söyleyebiliriz.³⁹

1.3. Sosyal Sağlık

Sosyal sağlık, “bireyin, toplumun diğer üyeleri ile karşılıklı iyi ilişki içinde olması ve toplumsal alanın bireye bakışını yansıtmaktadır.⁴⁰ Kişinin, toplumsal yapı içindeki statüsüne göre, toplumun kendisinden beklediği sosyal rolleri yerine getirmesi” olarak tanımlanmaktadır.⁴¹

DSÖ'nün sağlık tanımı içinde geçen “tam iyilik hali” mükemmeli hatta ideal olanı temsil etmektedir. Bu tanım sayesinde, DSÖ sağlık düşüncesini sınırlı, biyomedikal

³⁵ HUBER, Machteld; KNOTTNERUS, J Andre; GREEN, Lawrence; HORST, Henriëtte; JADAD, Alejandro; KROMHOUT, R Daan; LEONARD, Brian; LORÍG, Kate; LOUREIRO, Maria Isabel; PAUL, Jos W M; SCHNABEL, Richard Smith, WEEL, Chris Van; SMÍD, Henk, “How Should We Define Health?” July 2011, s. 1.

³⁶ HAMZAOĞLU, Onur, “Sağlık Nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır?” Toplum ve Hekim Cilt 25. Sayı 6, Kasım - Aralık 2010, s. 408.

³⁷ HUBER vd, a.g.e., s. 2.

³⁸ BREI, “Andrew, “Our Right To Health and Duty to Nature”, (Ph. D) Purdue University, 2009, s. 51-52.

³⁹ HAMZAOĞLU, a.g.m., s. 408

⁴⁰ BREI, a.g.m., s. 51-52.

⁴¹ HAMZAOĞLU, a.g.m., s. 408.

ve patoloji temelli bakış açısını “refahın” ötesine taşımaya yardımcı olmuştur.⁴² Diğer taraftan bu tanım o zamanlar genişliği ve büyük beklentisi nedeniyle çığır açmış olmasına rağmen “tam iyilik hali” ifadesinin mutlaklığı tartışılmıştır.⁴³ “Tam iyilik halinin, işlevsel ya da ölçülebilir olmaması nedeniyle bu tanımın, pratik olmayacağı işlevselliğini tartışmalı hale getireceği yönünde eleştiriler getirilmiştir.⁴⁴ Bazı bilim insanları da DSÖ Anayasası’ndaki sağlık tanımının statik ve modası geçmiş olduğu yönünde eleştirmiş; sağlığı birbirimiz için dilediğimiz bir iyiniyet ve Tanrının hediyesi olarak değil; son derece karmaşık ve değişken eko-sosyal çevre ve bireysel sağlık davranışlarının etkileşiminin bir dinamik ürünü olarak bilimsel olarak tanımlanması gerektiği ileri sürmüştür.⁴⁵

DSÖ Anayasası’ndaki sağlık tanımı ile toplumun tamamının kasıtsız bir şekilde tıbbileştirildiği yönünde bir başka eleştiri getirilmiştir. Çünkü 1948 yılından bu yana demografinin ve hastalıkların doğası önemli ölçüde değişmiş, o yıllarda akut hastalıklar ölüm nedenlerinin ağırlıklı olarak sebebiyken; beslenme, hijyen ve sanitasyon koşullarının iyileşmesi ve daha etkili halk sağlığı önlemleri ile kronik hastalıklarla yaşayan insan sayısı her geçen gün artmıştır.⁴⁶ Bu bağlamda DSÖ’nün sağlık tanımı, kronik hastaların ve engellilerin “tam iyilik” koşulunu sağlamaması ve bu kişileri verimsiz hale getirmesi nedeniyle tenkit edilmektedir. Ayrıca sağlığı oluşturan refahı karakterize etmek de zor bir görevdir. Refah kavramı genel bir eğilim olarak mutlulukla tanımlanmaktadır. Diğer taraftan her bir bireyin fiziksel, zihinsel ve sosyal refah düzeyinin benzer veya eşit düzeyde olmasını beklemek makul bir beklenti olmadığından hayatta başarılı olmayan tüm insanların sağlıksız sayılacağı çıkarımı nedeniyle bu kişileri sağlıksız kabul etmenin mümkün olmayacağı belirtilmiştir.⁴⁷

⁴² MANN vd., a.g.m., s. 8.

⁴³ HUBER vd., a.g.e., s.1.

⁴⁴ HUBER vd., a.g.e., s. 2.

⁴⁵ BAKER, Richard; TAYLOR, Vanessa, “The Right To Health: A Right On The Rise?” The Journal Jurisprudence Citation: 19 J. Juris 275 2013, s. 278.

⁴⁶ HUBER vd., a.g.e., s. 1.

⁴⁷ NORDENFELT, a.g.m. s. 7.

DSÖ bu tanımı ile durgun bir statü kavramını, dinamik ve süreç temelli bir soruna götürerek 1986 tarihli Ottawa Şartında⁴⁸ sağlık politikaları için stratejik planlar hazırlamıştır.⁴⁹ Konferansta sağlığın ön koşulu olarak, barış, eğitim, sağlıklı barınma, eko-sistem, sürdürülebilir kaynaklar, sosyal adalet ve eşitlik gibi etkenler sıralanmıştır⁵⁰ ve bu Konferans ile dünyada yeni bir halk sağlığı hareketine yönelik olarak artan beklentiler karşılanmıştır. Bu konferans, Alma Ata'da yapılan “Temel Sağlık Hizmetleri Bildirgesi”, DSÖ'nün “Herkes İçin Sağlık” hedefleri belgesi ve “Dünya Sağlık Asamblesinde” sağlığa ilişkin sektörler arası eylemlerin belirlenmesi hakkındaki güncel tartışma ile kaydedilen ilerlemenin üzerinde durulmuştur.⁵¹

2. HAK KAVRAMI

İnsan, doğası gereği topluluk halinde yaşama ihtiyacında olduğundan bu ihtiyaç, birlikte yaşama kurallarını da ortaya çıkarmıştır. Bu kuralların geliştirilmesi ile birlikte hukuk düzeni ortaya çıkmıştır. Hak kavramı işte bu düzenlemenin bir sonucu olarak görülebilir.⁵²

“Hak” kavramının tanımlanmasına ilişkin olarak, geçmişten bugüne kadar birçok tartışma yaşanmakla birlikte bu tartışmaların en yoğununu, 19. yüzyılda kanunlaştırma hareketinin başlamasıyla Almanya'da yaşanmıştır. Bu dönemde, “hak” kavramının açıklanmasına ilişkin iki önemli teori ortaya çıkmıştır. Bu teorilerden ilki iradeyi kendisine esas kabul eden ve “irade teorisi” olarak adlandırılan teoridir. Bu teoriye göre “hak, hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan irade bir yetki, bir irade gücü, irade üstünlüğüdür”. Bu teoriye göre hak sahibi olarak kabul edilen kişi iradesini

⁴⁸Bkz. Birinci Uluslararası Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Konferansı, Ottawa <http://www.who.int/healthpromotion/conferences/previous/ottawa/en/> Erişim 31.12.2017.

⁴⁹ FLATSCHER; LIEM, a.g.m., s. 28.

⁵⁰ AKTAN, Coşkun Can; IŞIK, A. Kadir, “Sağlığın Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik Evrensel Sağlık Bildirgelerine Toplu Bir Bakış” <http://www.canaktan.org/ekonomi/saglik-degisim-caginda/anasayfa-saglikek.htm> Erişim 31.12.2017.

⁵¹ Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları Global Konferanslardan Bildiriler, T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü 2009, s. 1.

⁵² OMA, Umut, Sosyal Haklar, Beta Yayınları 2011, İstanbul s. 4.

kullanması neticesinde hukuki düzeni harekete geçirme yetkisine sahiptir.⁵³ Bu teorinin en önemli temsilcisi olarak kabul edilen Windscheid'a göre hak; "hukuk düzeni tarafından fertlere tanınan bir irade hâkimiyeti veya bir irade gücüdür. Kişiler, sahip oldukları bu irade hâkimiyetine veya irade gücüne dayanarak, isteklerini gerçekleştirebilmekte, kendi iradelerini başkalarına kabul ettirebilmekte, onları bu iradeye uygun davranmaya zorlayabilmektedir".⁵⁴ Bu teori hakkın ancak dış görünüşünü temsil ettiği ve içeriğine ilişkin bir açıklama getiremediği gibi hakkın özünü, salt iradeye bağladığı için eksik bulunmuştur. Eğer "hak" sadece irade gücünden ibaret olarak kabul edilirse, irade gücünü gereği gibi kullanamayan küçükler, akıl hastaları ve iradesi malûl olanların nasıl hak sahibi olacağı açıklanmadığı için de bu teori bu yönüyle de eleştirilmiştir.⁵⁵

Tüm bu eleştirilere karşı "sosyal faydacı ve pozitivist" ünlü Alman hukukçu R. V. Jhering, hukuk kuralının açıklamasında irade teorisi yeterli olabileceken, sadece iradeden hareketle hak kavramının izah edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle iradeyi harekete geçiren dışsal nedenin araştırılması durumunda bunun menfaat/çıkar olabileceği belirtmektedir.⁵⁶ Jhering, hak kavramını "*hukuk tarafından korunan menfaat*" olarak tanımlamış ve "menfaat teorisini" savunmuştur.⁵⁷ Bu teoriye göre kişinin menfaatleri hukuk düzeni tarafından dikkate alınıp korunuyorsa o menfaat artık hak haline dönüşmüştür. Bu teori de, hukuken korunan her türlü menfaatin hak olarak nitelendirilemeyeceği, çok geniş tutulduğu ve iradeye önem vermemesi bakımından eleştirilmiştir.⁵⁸

Bugün çeşitli yönlerden eleştirilen irade ve menfaat teorileri hak kavramını açıklamada yetersiz kalınca, her iki teorinin de eksik yönlerini gidermeye yönelik olarak bu tanımları birleştirerek Karma Teori benimsenmiştir.⁵⁹ Karma teoriye göre "Hak" kavramı, "hukuk düzeni tarafından korunan ve sahibine bu korumadan

⁵³ EMİNİ, M. Emin, "Hak Kavramı" Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2004:203-216, s. 206.

⁵⁴ DURAL, Mustafa; SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, cilt 1, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2015, s. 147.

⁵⁵ EMİNİ a.g.m., s. 207.

⁵⁶ YÜCEL, Yonca F, "Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme" TBB Dergisi 2010 (91), s. 350.

⁵⁷ OĞUZMAN, M. Kemal; BARLAS, Nami, "Medeni Hukuk" Vedat Kitapçılık 21. Baskı İstanbul 2015, s.138.

⁵⁸ DURAL; SARI, a.g.e., s.147.

⁵⁹ SERT, Gürkan, Hasta Hakları, İstanbul, Babil Yayınları, 2004, s. 12.

yararlanma yetkisi veren menfaat” olarak tanımlamaktadır.⁶⁰ Bu tanımlamanın ışığında hak “sahibine bir şey yapabilme yetkisi verirken aynı zamanda başkalarına da bu yetkinin kullanılmasına engel olmama ve saygı gösterme yükümlülüğü yüklemektedir”.⁶¹

Diğer yandan hak kelimesinin ahlaki ve siyasi olmak üzere iki farklı anlamı bulunduğunu belirten Donnelly’e göre; ahlaki anlamıyla hak kelimesi “doğruluğu”, siyasi anlamıyla ise “yetkiyi” işaret etmektedir. Ahlaki anlamıyla bir şeyin haklılığından bahsetmek, onun doğruluğundan bahsetmekle aynı anlama gelmektedir. Siyasi anlamıyla haktan bahsetmek ise, bireyin bir hakka sahip olarak onun hakkın konusuna yetkili olduğunu anlamak gerekir.⁶²

Yapılan tüm bu tartışmalar neticesinde hak ifadesinin üç unsuru üzerinde durulmaktadır. Bunlar:

Yetki unsuru, hak kavramının özünde bir davranışta bulunup bulunmama yetkisi bulunmaktadır. Hak sahibi bu hakkını kullanıp kullanmama konusunda özgürdür. Eğer bu hakkını kullanma hususunda bir dayatma varsa artık bu bir hak değil; ödevdir.

Talep edilme unsuru, hak sahibi olan şahıs kendisine tanınan bu yetkiyi özgür bir şekilde talep etme hakkına sahiptir.

Saygı gösterebilme unsuru, hak ve özgürlüklerin kurumsallaşması, süreklilik kazanması ve varlığını devam ettirebilmesi için herkesin bir başkasının hakkına saygı göstermesi zorunludur. Bu saygısı isteme hakkı hak sahibinin olabileceği gibi toplumun da olabilir.⁶³

⁶⁰ OĞUZMAN; BARLAS, a.g.e., s. 139. - DURAL; SARI, a.g.e., s. 148.

⁶¹ UYGUN, Oktay, İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 13.

⁶² DONNELLY, Jack, Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev: ERDOĞAN, Mustafa; KORKUT, Levent, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s. 19.

⁶³ VURAN DOĞAN, Öznur, “Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları” “Sağlık Hukuku Digestası, yıl, 1, sayı 1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 115.

3. İNSAN HAKLARI

Hak kavramından insan hakları kavramına geçerken, insan hakları hukukundaki hak kavramının ahlaksal bir temele dayandığı ve bu nedenle bu iki kavram arasında önemli bir farklılık olduğu iddia edilmektedir.⁶⁴ İnsan hakları tarihsel olarak devletler tarafından aşamalı bir şekilde tanınmış ve ulusal ve uluslararası düzenlemelere konu olmuştur. Bu düzenlemeler yapılırken hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi, sınıflandırılması veya sistemleştirilmesi ihtiyacı gündeme gelmiştir. Sistemleştirme çabalarının anlaşılması bakımından hak, hukuk ve özgürlük kavramlarının anlaşılması önemlidir. Kaboğlu'na göre hak, hukuk ve özgürlük kavramlarının ilişkisi şu şekildedir: hukuk özgürlüğü tanır, korumaya değer bulur; onun kullanım ortam ve koşullarını yaratmak amacıyla kurallar koyarak bireyin toplumda sahip olduğu bağımsızlık alanını oluşturur. Özgürlük, herkese tanınmış bir insan hakkıdır. Hak ise daha çok özgürlüğün usuli güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak nitelendirilir.⁶⁵ Gözler, hak kavramını “hürriyetin somutlaştırılmış biçimi, bir hürriyetin sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanımlanmış yetki” olarak tanımlamıştır.⁶⁶ Özgürlük ise “kişinin kendi kendini belirlemesi, denetlemesi, yönlendirmesi ve düzenlemesi ve kişinin hiçbir dış baskının etkisinde kalmadan veya zorlanmadan, kendi öznel arzu ve isteğiyle, bilinçli bir davranışta bulunması”dır.⁶⁷ Bu noktada özgürlük ve hak, hukuksal olarak ilişkili kavramlar olup biri olmadan diğersinin olmayacağı düşünülmektedir.⁶⁸ Bu ilişki çerçevesinde özgürlük “yapabilmek” ve karar vermek ise, hak “istemek”tir.⁶⁹

⁶⁴ Sağlık hakkının bu bakış açısıyla ileri sürülebilmesi için öncelikle bunun hukuksal olarak ileri sürülebilir bir hak olarak tanınmış olmasının gerekli olduğu yönünde itirazlar bulunmaktadır. Bkz. KARAN, Ulaş, “Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı” İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s. 33.

⁶⁵ KABOĞLU, İbrahim Ü, Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, İmge Kitabevi Yayınları, 13. Baskı, 2013, s. 12-13.

⁶⁶ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004, s. 146.

⁶⁷ KARA, Bülent, “Sosyal Haklar ve Özel Olarak Korunması Gereken Kişiler” Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim DalıYayınlanmamış Doktora Tezi 2008.Yayınlanmamış Doktora Tezi 2008, s. 8.

⁶⁸ KARA, a.g.e., s. 4.

⁶⁹ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 1, s. 14.

Hak, hukuk ve özgürlük kavramlarının ilişkisinden insan hakları kavramına geçerken İnsan hakları, basitçe vatandaşlar ve hükümetleri arasında -hatta demokratik olarak seçilmiş bir hükümet bile olsa- Devlet aleyhine uygulanabilir uluslararası bir hukuk meselesidir. İnsan hakları iktidarın hayırseverliği fikrine dayanmamakta; hatta insan hak ve hürriyetlerinin iktidarlar tarafından verilmesine ilişkin talepleri yadsınması gerektiği ileri sürülmektedir.⁷⁰ İnsan hakları, bireylerin temel özgürlükleriyle beraber insanın sadece insan olmasından kaynaklanan onurlarına zarar verecek hareketlerden korumak amacıyla, insan hakları hukuku ile yasal bir şekilde korunmuş olan haklardır.⁷¹ İnsan haklarının kaynağı, insan doğası olup, insan doğası da genel olarak insanın temel ihtiyaçlarıyla tanımlanmaktadır.

İnsan haklarına yalnızca “yaşam” için değil; “onurlu bir yaşam” için gerek duyulur ve insan haklarının ihlal edilmesi bir kimsenin insanlığının inkârı anlamına gelmektedir.⁷² İnsan haklarını kısaca insanın sadece insan olmasından kaynaklanan sahip olduğu haklar olarak da tanımlayabiliriz.⁷³ İnsan hakları, esas olarak devlet erki ile birey arasındaki ilişkiyi belirleme fonksiyonuna sahip olduğunu da söyleyebiliriz.⁷⁴

İnsan hakları, toplumdaki her bireyi hak sahibi olarak tanımlarken, devlete ise vatandaşlarının haklarına saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü yüklemektedir.⁷⁵

G. Jellinek, “statüler doktrini” ile insan haklarını bireyin devletle olan ilişkilerine göre üç statüye ayırarak incelemiştir. Bu statüler;

⁷⁰ GOSTIN, Lawrence O. “Human Rights of Persons With Mental Disabilities The European Convention of Human Rights” International Journal of Law and Psychiatry, vol. 23, no. 2, pp. 125–159, 2000, s.126.

⁷¹ “25 Questions & Answers on Health And Human Right’s” Health & Human Rights Publication Series Issue No.1, July 2002, s. 7.

⁷² DONNELLY, a.g.e., s. 27.

⁷³ KARAN, Ulaş, “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: “Bütüncül Yaklaşım” Amme İdaresi Dergisi, cilt 40, sayı 3 Eylül 2007, s. 32.

⁷⁴ SEVER, Dilşad Çiğdem, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, YÜCEL Özge, SERT, Gürkan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Hukuk, 2018, s. 74.

⁷⁵ RUBENSON, Birgitta, “Health And Human Rights” Swedish International Development Cooperation Agency Department for Democracy and Social Development Health Division Health Division Document, 2002, s. 17.

Status libertatis (en az ilişki), Devletin ihlalden kaçınması gereken birey özgürlüğü statüsünü referans almaktadır.⁷⁶ Bu haklara “Negatif Statü Hakları” da denilir.⁷⁷ Negatif haklar, tipik olarak geleneksel olarak adlandırılan insan hakları sivil ve politik ifadelerinde yer almaktadır. Genellikle kamu kaynaklarının harcanmasını gerektirmezler.⁷⁸ Negatif statü haklarında Devletin başlıca yükümlülüğü “saygı yükümlülüğü” olup Devlet, bireylerin ve grupların haklarını kullanmalarına müdahale etmekten kaçınmak zorunda olduğu anlamına gelmektedir. Haklardan yararlanmayı sarsacak Devlet müdahalelerini yasaklar.⁷⁹ Ayrımcılığa uğramadan saygı duyulması gereken bu haklar arasında yaşam hakkı, özgürlük ve kişinin güvenliği, kölelik, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin yasaklanması; etkili bir yargı yoluna başvurma hakkı; keyfi tutuklama, gözaltı ve sürgün yasağı; mahremiyet, aile veya ev ile keyfi müdahale özgürlüğü; hareket özgürlüğü; vicdan, din, ifade özgürlüğü gibi devlet veya üçüncü kişilerde dokunulamayacak olan hakları içermektedir.⁸⁰ Bu haklar karşısında devlete düşen sorumluluk “müdahale etmeme, karışmama” ve gölge etmeme yükümlülüğüdür.⁸¹

Bu haklar 1982 Anayasası’nda “Kişinin Hakları ve Ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. 1982 Anayasa’sına göre bu haklar; yaşama hakkı, din ve vicdan hürriyeti, ifade hürriyeti, bilim, sanat hürriyeti, dernek kurma hakkı, şahıs dokunulmazlığı hakkı, adil yargılanma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyetidir.

Status positivus (koruyucu/yerine getirme), bireyi devletle farklı bir ilişki içine sokmaktadır, çünkü birey, devleti olumlu edimlerde bulunmaya zorlayabilir.⁸² Bu

⁷⁶ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 1, s. 39.

⁷⁷ KARAN, “Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı”, s. 35

⁷⁸ MCHALE, Jean, “Fundamental Rights And Health Care” Cambridge University Press August 2010, s. 283-285.

⁷⁹ Office of the High Commissioner for Human Rights, “Human Rights Handbook for Parliamentarians” No: 26, United Nations 2016, s. 32.

⁸⁰ GOSTIN, Lawrence O., “Public Health, Ethics, and Human Rights: A Tribute to the Late Jonathan Mann” Journal of Law, Medicine & Ethics, 29, 2001, s. 127.

⁸¹ KARA, a.g.e., s. 9.

⁸² KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s. 39.

haklara “Pozitif Statü Hakları” da denir.⁸³ Pozitif haklar daha modern, çoğunlukla sosyo-ekonomik insan hakları bildirileri olarak adlandırılmaktadır. Pozitif haklar, tipik olarak kamu harcamasını gerektirir.⁸⁴ Pozitif statü haklarından ilki “koruma yükümlülüğü” olup bu hak devletlere, devlet dışındaki aktörler, yabancı Devlet temsilcileri veya resmi görevlilerinin dışında hareket eden Devlet görevlileri tarafından bireyleri suiistimallere karşı korumalarını ifade eder. Yükümlülük hem önleyici hem de iyileştirici boyutta olabilir. Bu noktada Devlet, insan haklarını koruyan yasaları yapmakla da yükümlüdür.⁸⁵ Pozitif statü haklarının bir diğeri “yerine getirme” yükümlülüğüdür. Yerine getirme yükümlülüğüne göre, devletlerin insan haklarının gerçekleştirilebilmesini sağlamak için olumlu bir eylem yapmaları gerekmektedir. Bu yükümlülüğünün kapsamı, söz konusu hakka ve devletin mevcut kaynaklarına göre değişmektedir.⁸⁶ Sağlık ve sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı gibi haklar devlete sosyal alanda belli ödevler yükler. 1982 Anayasası’nda bu haklar Ekonomik ve Sosyal Haklar Bölümünde düzenlenmiştir.

Status activus (yurttaş ilişkisi), yurttaş-bireye, oy verme ve devlet görevlerine katılım olanağı sağlar.⁸⁷ Aktif statü veya vatandaşlık hakları da denilen bu haklar, oy kullanma, seçme ve seçilme hakkı, örgütlenme gibi siyasal hakları içerir.⁸⁸ Aktif statü hakları 1982 Anayasasında Siyasi Haklar başlığı altında düzenlenmiştir.

Hak ve özgürlüklerin kategorize edilmesinde yaygın bir başka yöntem ise hak ve özgürlüklerin tarihsel gelişimine göre yapılmasıdır. İnsan haklarının tarihsel gelişimine uygun olarak;⁸⁹ “birinci kuşak haklar” devletin kötüye kullanılmasını yasaklandığı, özgürlüğe kavuşmuş medeni ve siyasal haklardır. “İkinci kuşak haklar”, sömürücü ve baskıcılara karşı yapılan ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan oluşmakta en son olarak “üçüncü kuşak haklar” ise kalkınma, çevre, insani

⁸³ KARAN, “Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı” s.35.

⁸⁴ MCHALE, a.g.m., s. 285.

⁸⁵ Office of the High Commissioner for Human Rights, a.g.e., s. 32.

⁸⁶ Office of the High Commissioner for Human Rights, a.g.e., s. 32.

⁸⁷ KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 1, s. 39.

⁸⁸ KARAN, “Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı”, s. 35.

⁸⁹ KARA, a.g.e., s. 9.

yardım, barış, iletişim ve ortak miras gibi küresel kaygıları kapsayan halklara ait dayanışma haklarından oluşmaktadır.⁹⁰

İnsan hakları tarihsel bakımdan İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Nuremberg davalarıyla eş zamanlı olarak doğmuştur. İnsan hakları normları, uluslararası politikada yaygın kabul görmüş olup; uluslararası ve bölgesel insan hakları rejimlerinden, organizasyonlardan, sivil toplum örgütlerinden oluşan bir “Küresel Politikaya” işaret eden, paylaşılan bilgi ve kolektif anlayışların bir parçası haline gelmiştir. Uluslararası alanda insan haklarının tanınması ise Birleşmiş Milletler Sözleşmesi tarafından gerçekleştirilmiştir. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, ilk uluslararası çok taraflı insan haklarını içine alan sözleşme olması bakımından diğer bölgesel sözleşmelerden farklıdır.⁹¹

1948'den itibaren Uluslararası alanda insan haklarını ve normlarını belirleyen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” (İHEB), tüm insanların özgürlük, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğmuş oldukları temel değerinde birleşir. Bireye saygı duyulması ve her türlü ayırimcılığın yasaklanması tüm insan hakları çalışmalarının ana konusudur.⁹² Yine “Birleşmiş Milletler 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statülerine İlişkin Sözleşmesi” (1951 Sözleşmesi), Sözleşme'ye taraf devletlere insan haklarına saygı gösterme, insan haklarını koruma ve yerine getirme gibi yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülükleri özellikle “Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme” (MSHS) ve “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme” de (ESKHS) daha detaylı bir şekilde ele almıştır.⁹³ Uluslararası hukuk, ekonomik, sosyal ve kültürel ile medeni ve siyasi hakların birbirine bağımlılığını ve bölünmezliğini ilk defa Viyana Konferansı ile ilan etmiştir.⁹⁴ 25 Haziran 1993

⁹⁰ MARKS Stephen, “The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality” 17 Harv. Hum. Rts. J. 137-170, 2004, s. 138.

⁹¹ SINGH, Inderjit, “The United Nations Human Rights Regime: An Analysis” International Journal of Multidisciplinary Approach and Studies vol. 03, no. 1, Jan - Feb 2016, s. 195.

⁹² RUBENSON, a.g.e., s.5.

⁹³ ANNAS, George J; MARINER, Wendy K., “(Public) Health and Human Rights in Practice” Boston University Journal of Health Politics, Policy and Law, vol. 41. no. 1. February 2016, s. 131.

⁹⁴ <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf> Erişim 19.01.2017.

tarihinde Viyana Bildirgesi ve Eylem Programı kabul edilmiş ve daha sonra Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanmıştır.⁹⁵

Sosyal hakların tarihsel bakımdan uluslararası kabul görmesi klasik haklara nazaran daha erken dönemlere rastlamaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere insan hakları uluslararası alanda ilk defa II. Dünya Savaşı sonrası dönemde, İHEB ile gündeme gelmişken sosyal hakları korunma çabaları daha erken, 19. yüzyılda ortaya çıkmış ve bu amaca yönelik olarak 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) kurulmuştur.⁹⁶

Sosyal haklar, toplumsal eşitsizlikleri azaltmaya veya gidermeye, toplumdaki sosyal adaleti sağlamaya, toplumun ekonomik bakımdan zayıf olan kesim ve gruplarını korumaya yönelik haklar olarak tanımlanabilir.⁹⁷ Sosyal hakların önemli bir bölümü toplum içindeki güçsüz sınıf ve grupların, insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürebilmeleri için devletin çeşitli tedbirler alması ya da doğrudan edimlerde bulunması şeklinde “olumlu yükümlülükleri” yerine getirmesiyle gerçekleşmektedir. Bu yönüyle sosyal haklar, sosyal devlet⁹⁸ olmanın bir gereği olarak toplumsal eşitliği amaçlayan haklardır.⁹⁹

Sosyal haklar, bu hakların “sübjektif hak” özelliği taşıması ve içeriğinin net olarak belirlenmemesi gibi nedenlerle “dava edilebilir olma” niteliğini taşımadığı

⁹⁵ 1993 tarihleri arasında 171 Devlet temsilcisi Viyana’da toplanarak Dünya İnsan Hakları Konferansı, “Viyana Bildirisi ve Eylem Planı” nı kabul etmişlerdir. Bkz World Conference on Human Rights , “ Vienna Declaration and Programme of Action” <http://www.ohchr.org/EN/Professional Interest/Pages/Vienna.aspx> Erişim 21.10.2017.

Konferansa, hükümet temsilcileri ve uluslararası insan hakları topluluğu tarafından benzeri görülmemiş derecede katılım sağlanmıştır. Bkz. <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx> Erişim 21.10.2017.

Bu Konferans, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin kabul edildiği 1948’deki konferanstan sonra toplanan İkinci Birleşmiş Milletler Dünya İnsan Hakları Konferansı olması bakımından önemlidir. Konferans sonunda ortak bir bildirgenin benimsenebilmesi, insan hakları alanında ciddi bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZ, Şebnem, “İnsan Haklarında Gelişmeler: Uluslararası Toplantılar” İnsan Hakları Yıllığı, sayı 15, 1. yıl, 1993, s. 195.

⁹⁶ HALATÇI ULUSOY, Ülkü “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletler ‘in Rolü” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler”, Petrol-İş Yayını No:116, İstanbul, 2011, s. 248.

⁹⁷ TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 1.

⁹⁸ Sosyal devlette, devletin sosyal yükümlülüğü, toplumun dezavantajlı kesiminin sosyal durumunu iyileştirmek ve yoksul kesimleri sosyal yardımlar ile desteklemektir. Bkz. KARAKUL, Selman, “Yönetmelik Devlet, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 212.

⁹⁹ KABOĞLU, İbrahim Ü, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, s. 55.

noktasında tenkit edilmektedir. Bu hakların “dava edilemez” olduğuna ilişkin iddianın üç temel noktası olduğu ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, sosyal hakların medeni ve siyasi haklar gibi açık, belirgin ve hukuken tanımlanabilir olmadığı ve bu yönüyle farklı olduğudur. İkincisi seçim ile gelmeyen yargı organlarının, seçim yoluyla gelen hükümet tarafından uygulanan sosyal politikalara davalar yoluyla müdahale etmenin demokrasiye ve erkler ayrılığı ilkesine aykırı düşeceği ve sosyal hakların kompleks içeriğinin, kaynak tahsisi temelinde ele alma anlamına geldiği, yargı organlarının ise böyle bir alanda yargılama yapma yetkinliğine sahip olamayacakları savunulmaktadır.¹⁰⁰ Böylesi bir durum yargının yürütmenin alanına müdahale etmesi bakımından “kurumsal itiraz” olarak nitelendirilecek ve nihai noktada bu itiraz gitgide erkler ayrılığı tartışmasına yol açacağı yönündedir.¹⁰¹ İşte bu ekseninde sosyal haklar, devletlere karşı geçerli yasal iddialardan ziyade ahlaki zorunluluklar olarak görülmekte ve bu iki hak kümesinin eşit güce sahip olduğu retorik onayına rağmen, medeni ve siyasal haklar, sosyal haklardan daha önemli ve uluslararası alanda korunmaya daha layık olduğu iddia edilmektedir.¹⁰²

Liberal bakış açısı da sosyal hakları yasal bir hak kategorisinde görmemektedir. Anayasa ile güvenceye bağlanmış sosyal hakları gerçekleştirmekle yükümlü olan devletin bu sorumluluğunu yerine getirmemesi durumunda müeyyidenin sadece “siyasal” olduğu liberallerce kabul edilmektedir.¹⁰³ Bu noktada liberallerin sağlık yaklaşımına genel bakışı onların sosyal hakların doğasını anlamak için de iyi bir çerçeve oluşturmaktadır. Liberter yaklaşım uyarınca, devletlerin pozitif haklara ilişkin talepleri kabul etmeleri gerekmezken negatif haklarla ilgili talepleri reddetmemeleri yönündedir.¹⁰⁴ Örnek verecek olursak Amerika yönetimi ekonomik nedenlerle bireylerin sağlık hizmetlerine erişim hakkını reddetmektedirler. Toplumda

¹⁰⁰ CANDOĞAN, Gökhan, “Teoriden Pratiğe; Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Petrol-İş Yayını 2009, s. 121-122.

¹⁰¹ YILMAZ, Zülfiye, “Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları” İÜHFİM C. LXXII, s. 1, 696 ss. 695-728, 2014, s. 696.

¹⁰² “Frequently Asked Questions On A Human Rights-Based Approach To Development Cooperation, s.2; SHEETAL B. Shah, “Illuminating the Possible in the Developing World: Guaranteeing the Human Right to Health in India,” Vand. J. Transnat’l L. 32, 1999, s. 445.

¹⁰³ ÖZVERİ, Murat , “Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi” “ Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Petrol-İş Yayını 2011, s. 140.

¹⁰⁴ ELZUWAY, a.g.e., s .8.

sağlık, ancak zengin bireylerin parayla satın alabilecekleri bir hak olarak kabul edilmektedir. Öyle ki Amerikan toplumunda göçmenlerin, engellilerin ve düşük gelirli ailelerin topluma yük oldukları ve “özel haklar” almakla suçlanmaktadırlar.¹⁰⁵

Oysa uluslararası toplum, küresel olarak insan haklarını eşit ve aynı derecede ve temelde ve aynı vurguyla ulusal ve bölgesel niteliklerin ve değişik tarihi, dini ve kültürel kökenlerin önemine de dikkate alarak ele almaktadır. Politik, ekonomik ve kültürel sistemleri ne olursa olsun, insan haklarının tamamını teşvik etmek ve korumak, devletlerin görevi olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁶ İnsan haklarının bütüncül bir yaklaşımla ele alınması, sadece bir dilek ve temenni olarak görülmemesi insan hakları hukukun bir gereğidir.¹⁰⁷

Bizim de katıldığımız bu yaklaşımla insan haklarının hepsi aynı değer ve önemde olduğu ve aralarında hiyerarşik bir sıralamanın olmadığıdır. Yapılan tasnifler sadece insan haklarının daha iyi anlaşılabilmesi içindir. Zira bütün insan hakları, birbiri ile yakından ilişkili olup, biri olmadan diğeri anlamsız olan bir karakteri bünyesinde barındırmaktadır.¹⁰⁸ Bu konuya ilişkin olarak Birleşmiş Milletler bünyesinde oluşturulan Komite, dünya nüfusunun beşte birinin yoksulluk, açlık, hastalık, cehalet ve fiziksel güvenliğin olmayışından kaynaklanan sorunlardan rahatsızlığını belirterek; ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ulusal düzeyde büyük çapta reddedildiğine dair yeterli kanıt olduğunu belirtmiştir. Bu ihlallerin büyüklüğü, ciddiyeti ve sabitliği, sosyal hakların medeni ve siyasi haklar ile aynı gücü taşımadığı yönündeki yanlış inancı destekleyerek, milletlerin bu duruma boyun eğdiğine dikkat çekmiştir.¹⁰⁹ Diğer taraftan bazı sosyal hakların, sadece belli kimselerin hakkı olmaktan çıkarak, “insan hakları” na dönüşmelerinden dolayı, bu hakların en azından

¹⁰⁵ PEREIRA, Anita, “Live and Let Live: Healthcare Is a Fundamental Human Right”, 3 Conn. Pub. Int. L.J. pp 481-503, 2004, s. 489.

¹⁰⁶ KINNEY, Eleanor D, “The International Human Right To Health: What Does This Mean For Our Nation Andworld?” Indiana Law Review, vol. 34, 1457 2001, s. 1462.

¹⁰⁷ KARAKUL, Selman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Sağlık Hakkı I”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt III, sayı 2, Güz 2016, s. 171.

¹⁰⁸ ŞAHİN, Adil, “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme” AUHFD, 59 (4) 2010, s. 711, 718.

¹⁰⁹ SHEETAL, a.g.e., s. 446.

ilke olarak, “topluluğun bütün üyelerinin korunmasını hedef alan haklar” şeklinde, herkesin haklarına dönüşmüş olması nedeniyle klasikleştikleri ileri sürülmektedir.¹¹⁰

Sonuç olarak tüm bu kategorileştirme çabalarına rağmen insan haklarının hepsi benzer önem ve değerde olup aralarında herhangi bir hiyerarşik olarak sıralama bulunmamaktadır. Bu üçlü tasnif, insan haklarının daha iyi anlaşılması bakımından önemlidir. Çünkü insan haklarının tamamı, birbiri ile ilişkili ve biri olmadan diğerini anlamsız kılan bir özelliğe sahiptir.¹¹¹

4. SAĞLIK VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ

Sağlık ile insan hakları arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır. Bu iki alanın kesişim bölgesinde; şiddet, kötü muamele, işkence, kölelik her türlü ayrımcılık, sağlıklı su, yiyecek, konut ve geleneksel uygulamalar bulunmaktadır.¹¹² İnsan haklarının ihlal edilmesi sağlığı olumsuz yönde etkileyecek, sağlık koşullarını kötüleştirecektir. Çünkü sağlık ile insan hakları birbirine bağımlı ve birbirlerini destekleyen kavramlardır.¹¹³ Sağlık, “insanın gelişmesi” ve diğer tüm hakların kullanılması için gereklidir.¹¹⁴

Daha önce de belirtildiği üzere insan hakları birbirine bağlı, bölünemez ve birbiriyle ilişkilidir. İnsan haklarının bu özelliği, sağlığın insan haklarıyla olan ilişkisini de anlamada yardımcı olacaktır. Sağlık hakkı sadece yaşam hakkını düzenleyen belgelerde değil ayrıca bilgiye erişim hakkı, eğitim, konut, güvenli iş koşulları ve sosyal güvenlik, özel hayatın gizliliği, kötü muamele yasağı gibi pek çok madde ve hak kategorisiyle ilişkilenebilecek niteliklere de sahiptir.¹¹⁵ Sağlık hakkını ihlal

¹¹⁰ ŞAHBAZ, İbrahim, “Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı” TBB Dergisi, sayı 86, 2009, s. 420.

¹¹¹ ŞAHİN, a.g.m., s. 711, 718.

¹¹² BENEDEK, Wolfgang, “İnsan Haklarını Anlamak” Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim ve Araştırma Merkezi (ETC) Çeviren: BİNGÖLLÜ KILCI, Mehveş, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ağustos 2014, s. 161.

¹¹³ GRUSKIN, Sofia; TARANTOLA, Daniel, “Health and Human Rights”, in Perspectives on Health and Human Rights, Sofia Gruskin (ed.), Routledge. 2005, s.vii.

¹¹⁴ MEIER, Benjamin Mason, “The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health, 37 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 101-150, 2005, s. 120.

¹¹⁵ SEVER, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, s. 74.

etmenin eğitim, çalışma veya yaşama hakkı gibi diğer insan haklarının yerine getirilmesine engel teşkil edecektir. Ayrıca bunun tersi de mümkündür.¹¹⁶ Sağlık hakkı insan haklarının ve onurlu bir yaşamın anlaşılmasının temel bir parçasıdır.¹¹⁷ İnsanlar sağlıklı olmazlarsa diğer insan haklarına ve haysiyetine sahip olamayacaktır.¹¹⁸ Uluslararası insan hakları hukukuna göre “mümkün olan en yüksek sağlık standardına ulaşma hakkının” sağlanması çok sayıda sosyal düzenleme, norm ve kanuni düzenlemelerin hayata geçirilmesini mümkün kılan bir ortam talebini içermektedir.¹¹⁹

Özellikle son yıllarda insan hakları, halk sağlığı ve sağlık hizmetleri alanını derin bir şekilde etkilemiştir. AIDS salgını sırasında sosyal liberaller, kişileri, damgalamaya ve ayrımcılığa karşı korumak için insan hakları diline yönelmişlerdir. Aynı zamanda sosyal hakların asgari çekirdek düzeyi insan haklarının temel unsurlarından oluşmakta ve insan haklarının mutlak bir asgari düzeyde korunması, devletlerin ekonomik durumundan bağımsız olduğunu ileri süren yaklaşımlar da gündeme gelmiştir.¹²⁰

İnsan hakları ve sağlık arasındaki ilişkiyi en iyi DSÖ Anayasası'nın önsözünde sağlığı “*sadece hasta veya sakat olmama hali değil, aynı zamanda fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik hali*” olarak tanımladığı ve “ulaşılabilir en yüksek sağlık standardının” her insanın en temel haklarından biri olduğunu belirterek ortaya koymuştur.¹²¹

Sağlık ve insan hakları ilişkisini Mann v.d. üçlü bir grupta ele almışlardır. Birinci ilişki, sağlık politikaları, programları ve uygulamalarının insan hakları üzerindeki etkileridir. Sağlık hizmetleri dünyanın her yerinde kamu ve özel sektör tarafından yerine getirilmektedir. Bununla birlikte, kamu sağlığının sorumluluğu devlete aittir.

¹¹⁶ Fact Sheet No. 31, s. 6.

¹¹⁷ Fact Sheet No. 31, s. 1.

¹¹⁸ GOSTIN, “Public Health, Ethics, and Human Rights: A Tribute to the Late Jonathan Mann”, s. 121.

¹¹⁹ “25 Questions & Answers on Health And Human Right's” Health & Human Rights Publication Series Issue No.1, July 2002, s. 9.

¹²⁰ HENDRIKS, Aart, “The Right to Health in National and International Jurisprudence”, 5 Eur. J. Health L. 389, 408, 1998, s. 394.

¹²¹ GRUSKIN, a.g.m., s. 450.

Kamu sağlığı devlet tarafından veya devletin desteğiyle ilan edilen, uygulanan ve yürürlüğe konulan politikalar ve programlar vasıtasıyla yürütölmektedir. Bu nedenle, bu ilk bağlantı halk sağlığı politikalarının, programlarının ve uygulamalarının insan hakları üzerindeki etkisini göz önüne alarak sağlık gereksinimlerinin ve sorunlarının tespit edilmesi ve devamında öncelikli sağlık hizmetleri ile ilgili önleyici ve kontrol edici politikalar geliştirilmesi, son olarakta geliştirilen politikaların uygulanmasını sağlayıcı tedbirlerin alınması gereklidir.¹²² Bu noktada kimi zaman kamu sağlığına ilişkin alınacak insan hakları üzerinde bir takım sınırlamalara gidilebilmektedir. Toplum sağlığını korumak için bazı bireylerin hakları ihlal edilebilmektedir. Zorunlu tıbbi testler ve tedavi, karantina ve izolasyon gibi zorlayıcı önlemler buna örnek verilebilir.¹²³

Sağlıkla insan hakları arasındaki ikinci ilişki, insan hakları ihlallerinin sağlık üzerindeki olumsuz etkileridir. İşkence ve kötü muamele, ceza ve tutuklevlerinin insanlık dışı koşullara sahip olması, yargısız infaz ve kayıp olaylarının sağlıkla ilişkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda, insan haklarıyla ilgilenen sağlık uzmanlarının, bu tür istismarların tespit edilip raporlanması hususunda gerekli uzmanlık donanımına sahip olmasına ihtiyaç gitgide artmaktadır. Toplu mezarların açılması, işkence mağdurlarının muayeneleri ve sağlık durumlarının değerlendirilmesi için sağlık personeline hapisanelere girişinin önündeki idari engellerin kolaylaşması gereklidir. Diğer taraftan işkence ve kötü muamele ve insan onur ve haysiyetine karşı yapılan ihlallerinden kaynaklanan sağlık sorunlarının fizyolojik, zihinsel ve sosyal refah üzerindeki etki süresi ve kapsamı genel olarak yeterince tespit edilememektedir.¹²⁴

Diğer bir insan hakkı ihlali olan, devletlerin vatandaşlarını bilgilendirme yükümlölüğünün ihlali sonucu oluşan sağlık kayıplarıdır. Buna örnek verecek olursak, tütün ve tütün ürünlerinin sağlığa olumsuz etkileri, cinsel yolla bulaşan hastalıkların önlenmesi gibi konularda toplumun bilgilendirilmemesi, bilgi edinme

¹²² MANN vd., a.g.m., s. 13.

¹²³ MANN vd., a.g.m., s. 15.

¹²⁴ MANN vd., a.g.m., s. 17.

hakkının ihlali sonucunu doğuracak halk sağlığına zarar verici sonuçlara neden olacaktır.¹²⁵

Sağlık ile insan hakları arasındaki ilişkinin üçüncü boyutu daha karmaşıktır. İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunması sağlığın geliştirilmesi ve korunmasıyla ilişkili olduğunu ve sağlık hakkının ancak sağlık ve insan hakları disiplinleri arasındaki diyalog sayesinde anlam kazanabileceğini ve insan hak ve haysiyetine sahip olmanın ön koşulunun ancak sağlıklı olma koşuluna bağlı olduğunu ileri sürmektedir.¹²⁶

Sonuç olarak sağlık ve insan hakları arasında güçlü bir sinerji bulunmaktadır. Sağlık politikaları ve programları bilinçli veya bilinçsiz bir şekilde insan haklarını geliştirebilir, koruyabilir ya da ihlal edebilir.¹²⁷

4.1. Sağlık ve Yaşam Hakkı İlişkisi

Yaşam hakkı, sözlükte, “insan yaşamını korumanın, devletin en önemli görevlerinden biri olduğu gerçeğinden hareketle kabul edilen hak” olarak tanımlanmaktadır.¹²⁸

Yaşam hakkı, insanın salt insan olması sebebiyle doğuştan sahip olduğu bir haktır ve “negatif statü hakları” kapsamında yer almakla birlikte aynı zamanda devlete pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. İnsan hakları içinde en kutsal ve dokunulmaz olanı olarak kabul edilmektedir. Çünkü yaşam hakkı tüm hakların başlangıcı olup birinin yaşam hakkından keyfi olarak mahrum bırakılması durumunda diğer tüm haklar onun için anlamsız kalacaktır. Bu hakkın temel olma niteliği ayrıca hakkın “geri alınamaz” nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır.¹²⁹ Yaşam hakkı bir temel bir hak

¹²⁵ MANN vd. a.g.m., s. 18.

¹²⁶ MANN vd. a.g.m., s. 19-20.

¹²⁷ BRUNDTLAND, Gro Harlem “Fifty Years of Synergy between Health and Rights” Health and Human Rights, Vol. 3, No. 2, Fiftieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights pp. 21-25 1998, s.23.

¹²⁸ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 10.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 1491.

¹²⁹ KORFF, Douwe, Yaşam Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları, No. 8 2006, s. 6.

olup; hiç kimsenin, başka herhangi bir varlığın önleyemeyeceği, engel olamayacağı, sınırlayamayacağı bir özgürlüktür.¹³⁰

Yaşam hakkını düzenleyen çok sayıda uluslararası ve bölgesel metinler bulunmaktadır. Bunlardan İHEB madde 3. ile “*herkesin yaşama, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkına sahip olduğu*” hükmü yer almaktadır. Yine MSHS’nin 6. maddesinin 1. fıkrasında, “*her insanın, doğuştan yaşama hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kanunla korunduğu ifade edilmiş; devamında hiç kimsenin keyfi olarak bu haktan yoksun bırakılamayacağı*” yer almaktadır. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” nin 2. maddesi yaşam hakkını koruyan bir düzenlemedir. Yaşam hakkını koruyan bir başka uluslararası sözleşme “Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi” olup Sözleşmenin 4. maddesi “*herkesin, yaşamına saygı duyulmasını isteme hakkı olduğunu ve bu hak, anne karnına düşmesinden itibaren hukuk tarafından korunduğunu ve kimsenin bu haktan keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı*” düzenlenmiştir. Yine “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı” nın 4. maddesi de yaşam hakkını düzenlemiştir. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak devletin iki tür yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunlardan ilki devletin bedensel bütünlüğe zarar vermeme yükümlülüğü ve ikincisi devletin sağlık hizmeti verme yükümlülüğüdür.

5. SAĞLIK HAKKI VE KAPSAMI

Bir insan hakkı olarak sağlık söz konusu olduğunda, daha başlangıçta bir tanım sorunu bulunmaktadır. Özellikle, bir insan hakkı olarak sağlık hakkını ele almak için en uygun ifadenin ne olduğu konusunda kafa karışıklığı ve anlaşmazlık vardır. Bu anlaşmazlık nedeniyle, farklı yazarlar tarafından farklı terimler kullanılmaktadır.¹³¹ “Sağlık hakkı” kavramının kullanımının yanı sıra bu hak, çeşitli uluslararası belgelerde, “tıbbi bakım hakkı”(İHEB), “sağlığın korunması hakkı” (Avrupa Sosyal Şartı) ya da “erişilebilir en yüksek sağlık standardı hakkı” (ESKHS) “sağlık standardı

¹³⁰ SAVCI, Bahri, “Yaşam Hakkı: Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru” Hacettepe Üniversitesi Sosyal Felsefe ve Sosyal Bilimler Bölümü Kollokyomuna Sunulan Rapor: 9-13 Haziran 1980, s. 19.

¹³¹ TOEBES, Brigit, “Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health”, 21 Hum. Rts. Q, ss. 661-679, 1999, s. 662.

hakkı” olarak da adlandırılmaktadır. “Sağlık hakkı” ifadesi görüldüğü üzere çeşitli Sözleşmelerde çeşitli şekillerde kullanılmıştır. Ancak çeşitli metinlerde kullanılan söz konusu hakkın kısaltılmış bir ifadesi olarak “sağlık hakkı” ifadesi kullanıldığı için¹³² biz de kısaca “sağlık hakkı” ifadesini kullanmayı tercih etmiş bulunmaktayız.

Sağlık hakkı genel olarak geleneksel bir sosyal hak kategorisinde kabul edilmekle birlikte,¹³³ konusu, kapsamı ve özellikleri nedeniyle sosyal haklar içinde değerlendirilemeyecek kadar çok yönlü bir hak olduğu da kabul edilmektedir.¹³⁴

Sağlık hakkı, bireyin yaşama hakkı açısından zorunlu bir haktır. Bireyin sağlığının korunmayıp, sağlıklı yaşam koşulları için gerekli tedbirlerin alınmadığı, hizmetlerin sunulmadığı bir ortamda yaşama hakkından bahsetmek mümkün değildir.¹³⁵ Sağlık hakkı, özgürlükleri ve hakları içermektedir. Özgürlükler, kişinin sağlığını ve bedenini kontrol etme; cinsel ve üreme özgürlüğünü; işkence, rıza dışı tıbbi tedavi ve deney gibi müdahaleleri engelleme özgürlüğü hakkını içerir. Haklar ise herkesin erişilebilir en üst düzeyde sağlık düzeyinden faydalanması için eşit fırsatlar sağlayan bir sağlık sistemini talep etme yetkisini içermektedir.¹³⁶

Uluslararası sözleşmeler uyarınca “erişilebilir en yüksek sağlık standardı hakkı” tüm insanlara cinsiyet, din, dil, uyrukluk siyasi köken veya diğer statüler bakımından ayırım gözetmeksizin garanti edilen haklar arasındadır.¹³⁷

Sağlık hakkı, sağlıklı olma hakkı ile aynı değildir, nasıl ki yaşama hakkından anlaşılan hep yaşamda kalma hakkı değilse; sağlık hakkı kavramından da sağlıklı

¹³² BİRİNCİ, Görkem, “Fikri Mülkiyet Hakkı Kısılacında Sağlık Hakkı” Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu Akdeniz Üniversitesi ss223-232 2009, s.224.

¹³³ MAROCHINI, Maša, “Council Of Europe And The Right To Healthcare- Is The European Convention On Human Rights Appropriate Instrument For Protecting The Right To Healthcare?” Council of Europe and the Right to Healthcare - Is the... Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 34, br. 2, ss. 729-760 2013, s. 732.

¹³⁴ KARAKUL, “Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Sağlık Hakkı- I”, s. 171.

¹³⁵ SERT, Gürkan, Üreme Haklarının Yasal Temelleri, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, 2013, s. 79.

¹³⁶ PACHECO; JONZON; HURTIG, a.g.m.,, s.3.

¹³⁷ Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights, “Frequently Asked Questions On A Human Rights-Based Approach To Development Cooperation” New York and Geneva, 2006, s. 1

olma hakkı anlaşılmamalıdır.¹³⁸ Hiçbir devlet, herkes için sağlıklı bir yaşamın garantisini veremez. Sağlıksız beslenme, sağlıksız yaşam koşulları ve sağlıksız çalışma uygulamaları gibi sosyo-ekonomik nedenler sağlık üzerinde kesinlikle önemli bir rol oynamaktadır. Diğer taraftan devletleri sağlıkla ilgili her sorundan sorumlu tutmamız mümkün değildir.¹³⁹ Zira sağlıklı olmanın ne devletler ne de bireyler tarafından garanti edilemeyecek bir olgu olduğu tartışmasız bir gerçektir. Ayrıca sağlığın kendisinin göreceli bir kavram olması ve sağlık sektörüne yapılan yatırımların maliyet boyutu, ülkenin refah, bireyin sosyo-ekonomik düzeyi, genetiği ve çevresel faktörler gibi birçok değişken nedeniyle bu kavrama yaklaşma süreci tedirginlikler yaratmakta ve sağlık hakkı kavramının daha fazla belirsiz olmasına sebep olmaktadır. Tüm bu belirsizlik ve tartışmalar nedeniyle uluslararası hukuk belgeleri sağlık hakkından “*mümkün olan en yüksek sağlık standardı*” nı anlamakta ve bu yüzden de bölgeye ve zamana göre değişen göreceli bir standart ile karşılaşılmaktadır.¹⁴⁰

Sağlık hakkı kavramı sadece hastalık halinde gerekli olan terapötik amaçlı tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanmayı talep edebilmekle sınırlı, yüzeysel, kolaycı ve indirgemeci bir bakış açısıyla açıklanmaya çalışılmamalıdır.¹⁴¹ Sağlık hakkı sağlıklı bir hayat sürülmesine yardımcı olabilecek geniş bir faktör yelpazesini kapsamaktadır. “Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi”nin (ESKHS) “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası İzleme Komitesi”nin yorumu bu faktörleri “*sağlığın altında yatan belirleyiciler*” olarak adlandırmaktadır. Bu faktörler; güvenli içme suyu ve yeterli sanitasyon, güvenli gıda, yeterli beslenme ve konut ihtiyacının temini, sağlıklı çalışma ve çevre koşulları, sağlıkla ilgili eğitim ve bilgi, toplumsal cinsiyet eşitliğidir.¹⁴² Tüm bu faktörlerle birlikte sağlık hakkının kapsamını belirlemekte devletlere çeşitli sorumluluklar yüklemektedir. Uluslararası belgelere göre devletin mümkün olan en kısa sürede herkesin ulaşabileceği ve yararlanabileceği sağlık sistemini oluşturarak politika ve eylem planlarını ortaya koymaları sağlık hakkının

¹³⁸ Fact Sheet No. 31, s. 5.

¹³⁹ NOMPER, Ants; ANNUS, Taavi, “The Right to Health Protection in the Estonian Constitution” *Juridica International VII/2002*, s. 121.

¹⁴⁰ TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, a.g.e., s. 5-6.

¹⁴¹ HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, “İnsan Hakları Açısından Sağlık Hakkına Genel Bir Bakış” *Leges İzmir Üniversitesi Sağlık Hukuku Dergisi Ocak/Şubat/Mart-2014*, s. 5.

¹⁴² Fact Sheet No. 31, s. 3.

bir gereği ve devletlerin yükümlülüğüdür.¹⁴³ Sağlık hakkı genel olarak sağlık hizmetlerine erişim ve hastane kurulmasıyla da ilişkilendirilmektedir. Bu ilişki yanlış olmamakla birlikte eksiktir. Sağlık hakkı daha kapsamlı bir kavramdır. Sağlık hakkının içeriği, kapsamı ve bu hakkın sağladığı korumanın devletlere yüklediği negatif ve pozitif yükümlülüklerin belirlenmesinde tıbbi, sosyo-kültürel ve psikolojik, hukuki ve etik unsurlar birlikte ele alınarak normatif kaynakları belirlenmelidir.¹⁴⁴ Bu noktada “sağlık” ın anlamlı, tanımlanabilir, uygulanabilir ve dava edilebilir bir hak olduğu ya da sadece istek ya da retorik olup olmadığı konusunda kayda değer bir anlaşmazlık vardır.¹⁴⁵ Birçok önemli uluslararası insan hakları belgesi, sağlık hizmetleri hakkını ve daha kapsamlı bir kavram olan sağlık hakkını tanımış olmasına rağmen, özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde birçok insan hakları yorumcusu sağlıkla bağlantılı olarak “haklar” kavramını kullanmaya gönülsüz davranmaktadırlar.¹⁴⁶ Zira sağlık hakkının bir insan hakkı olarak var olup olmadığı sorunu hala liberal düşüncede tartışılmaktadır.¹⁴⁷ Liberal siyasi teori geleneğinin merkezinde yer alan liberal gelenek, özellikle de özgürlükçü akım için sağlık hakkının kamu maliyesiyle sağlanmasının özel mülkiyete haksız yere el konulması gibi yorumlanmakta, bu da sağlık hakkı ya da sağlık bakımı hakkının kabulünü kendi düşünce sistemi ile çelişmesi nedeniyle sağlık hakkını kabul etmemektedirler.¹⁴⁸

Sağlık hakkı, genel olarak bireyler ve gruplar için birbirinden bağımsız, en az üç farklı hakkı da içine alan hakları içermesi gerektiği savunulmaktadır. Bunlar, sağlığın yeterli bir şekilde korunması hakkı, sağlık hizmetlerine eşit erişim hakkı ve ulaşılabilir en yüksek sağlık düzeyinin sağlanması için uygun koşulların yaratılması hakkıdır.¹⁴⁹

¹⁴³ 25 Questions & Answers on Health And Human Right’s, s. 9.

¹⁴⁴ KARAKUL, Selman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı II” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt IV, sayı 1, 17-58 Bahar 2017, s. 17-18.

¹⁴⁵ GOSTIN, “The Human Right to Health: A Right to the “Highest Attainable Standard of Health”, s. 29.

¹⁴⁶ CHAPMAN, “Conceptualizing the Right to Health: A Violations Approach”, s. 389.

¹⁴⁷ KABOĞLU, Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları, s.14.

¹⁴⁸ CHAPMAN, “Conceptualizing the Right to Health: A Violations Approach”, s. 390.

¹⁴⁹ HENDRIKS, a.g.m., s. 394.

6. SAĞLIK HAKKININ ÖZELLİKLERİ

Sağlık hakkı, toplum sağlığını koruyucu sağlık hizmetleri ve tedavi hizmetleri ile hastalıklardan koruyan bir hayatın anayasal referanslarını kapsamaktadır.¹⁵⁰ Sağlık hakkının içeriğindeki çekirdek haklar denilen ve temel sağlık hakkı olarak ifade edilen haklardan ilki önleyici ya da koruyucu sağlık hakkıdır. İkincisi, tıbbi kaynaklara ulaşma hakkı olarak adlandırılan, acil durumlar, salgın hastalıklar, fiziksel ve mental hastalar için zorunlu ilaçların sağlanması, hekime ulaşma ve devletlere tüm vatandaşlar için ihtiyaçlara ve hassas grupların durumlarına göre yeterli kalitede sağlık hizmetlerinin elde edilebilirliği ve ulaşılabilirliğini talep edilme hakkıdır. Son olarak üçüncü çekirdek hak ise sağlık hizmeti sağlayıcılara karşı ileri sürülebilecek haklardır ki bunlar da; tıbbi kayıtların gizliliği hakkı, kişisel tıbbi kayıtlara giriş hakkı, neden ve nasıl bir tıbbi müdahale uğrayacağını bilme ve belli bir tedaviyi reddetme hakkı ve nihayet tedavi işlemi başlamadan önce onay verme hakkıdır.¹⁵¹

6.1. Sağlık Hakkı Kapsayıcı Bir Haktır

Sağlık hakkı sıklıkla sağlık hizmetlerine erişim ve sağlık tesislerinin kurulmasıyla ilişkilendirilmektedir. Bu doğru olmakla beraber eksiktir. Sağlık hakkı daha kapsamlı bir haktır. Sağlık hakkının kapsam belirlenirken iki ayrı alan ayrı ayrı değerlendirilmelidir: Sağlık hizmetinden yararlanma hakkı ve sağlığın altta yatan belirleyicilerinin bir sonucu olarak sağlıklı koşullarda yaşama hakkıdır (çevre, su, gıda vb.).¹⁵² ESKH Sözleşmesi' nin 14. No'lu Genel Yorumunda “sağlık hakkı, yalnızca zamanında sağlanan ve uygun sağlık bakımını değil, aynı zamanda sağlığın belirleyici etmenlerini de içeren kapsayıcı bir hak olarak” yorumlanmaktadır. Mümkün olan en yüksek seviyede sağlık standartlarına sahip olma hakkı, yalnızca sakatlık ve hastalıkların yokluğu ve koruyucu, tedavi edici ya da palyatif sağlık hizmetlerinin teminini içermekle kalmayıp, sağlığın altta yatan diğer bileşenlerine de

¹⁵⁰ HEYMANNA, Jody; CASSOLAB, Ade'le; RAUBA, Amy; MİSHRAB, Lipi ,”Constitutional Rights to Health, Public Health and Medical Care: The Status of Health Protections in 191 Countries” Global Public Health, vol. 8, no. 2013, s. 641.

¹⁵¹ TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 15.

¹⁵² SEVER, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, s. 77.

uzanmaktadır.¹⁵³ Bu bileşenler sağlıklı bir hayat sürülmesine yardımcı olabilecek geniş bir faktör yelpazesini içermektedir.¹⁵⁴ Bunlar sağlıklı gıda ve güvenli ve içilebilir su kaynaklarına erişim ve yeterli sağlık koşulları, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları, toplumsal cinsiyet eşitliği ve sağlıklı bir çevre gibi sağlığın “belirleyici temel unsurlarını” kapsayan geniş boyutlu sosyo-ekonomik etmenlerdir.¹⁵⁵ Sonuç olarak sağlık hakkının kapsayıcı özelliği hem sağlığın yeterli korunması hakkı ile hem ulaşılabilir en yüksek sağlık standardının sağlanması hakkı ile hem de sağlık hizmetlerine eşit bir şekilde erişim hakkı ile ilişkisi bulunmaktadır.

6.2. Sağlık Hakkı Özgürlükleri İçerir

Bu özgürlükler kişinin rızası olmadan tıbbî deney ve araştırmalara, zorla sterilizasyona, işkence ve diğer zalimane insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezalardan muaf olma hakkı¹⁵⁶ ile birlikte cinsel tercih ve üremeye ilişkin özgürlükleri de içermektedir.¹⁵⁷ Ve bu özgürlükler bir bakıma devletin müdahale edemeyeceği alan olup devletten bu alana müdahale etmemesi beklenmektedir.

6.3. Sağlık Hakkı, Birçok Talebi İçerir

BM Genel Kurulu tarafından 1981 yılında oybirliği ile kabul edilen “*Dünya Sağlık Örgütü’nün 2000 Yılına Kadar Herkes İçin Sağlık Küresel Stratejisi*” nde belirtildiği üzere “Bir ülkede kişi kendi çabası dışında elde edeceği, sağlıklı olma eşliğinin üstünde bir sağlığa sahip olmalıdır.”¹⁵⁸ İnsanların talep edeceği haklar; herkesin ulaşılabilir en yüksek seviyeden faydalanma hakkıyla beraber, eşitliği sağlayan bir sağlık koruma sistemini isteme, hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, temel ilaçlara erişim, ana, çocuk ve üreme sağlığını isteme, ayrıca temel sağlık

¹⁵³ ESKHS 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 1.

¹⁵⁴ Fact Sheet No. 31, s. 3

¹⁵⁵ ESKHS 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 4.

¹⁵⁶ Fact Sheet No. 31, s. 3.

¹⁵⁷ 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 8.

¹⁵⁸ BAKER; TAYLOR, a.g.m., s. 281.

hizmetlerine eşit ve zamanında erişim ve sağlıkla ilgili eğitim ve bilgilerin sağlanmasını istemeye birlikte sağlıkla ilgili karar alma süreçlerine ulusal ve topluluk düzeyinde katılma hakkıdır.¹⁵⁹

6.4. Ayrımcılık Yasağı İle Yakından İlişkilidir

Son dönemlerde uluslararası sözleşmeler, savunmasız, dezavantajlı veya marjinalize olmuş birey ve gruplara giderek daha fazla odaklanmakta ve çoğunlukla ayrımcılık konularına vurgu yapmaktadırlar.¹⁶⁰ Dünya Sağlık Örgütü'nün Kurucu Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında ulaşılabilecek en yüksek sağlık standartlarından yararlanmanın ırk, din, politik düşünce, ekonomik ya da sosyal durum ayrımı yapılmaksızın her insanın temel haklarından biri olduğu belirtilmiştir.¹⁶¹ Ayrımcılık yapılmaması ve eşit muamele sağlığın en kritik bileşenleri arasındadır. Buna göre, uluslararası insan hakları hukuku, sağlık hizmetlerine erişimde herhangi bir ayrımcılığı ve sağlık hizmetlerinden eşit bir şekilde yararlanmayı engelleyecek kasti davranışları yasaklamıştır.¹⁶² Mevcut kaynakları nüfusun yalnızca bir kesimine veya yalnızca kentsel alanlarda yaşayan insanlar için birinci sınıf hizmetlere ayrılmasına izin verilmemelidir. Mevcut kaynaklar dâhilinde tüm nüfusun sağlık standartlarının kademeli olarak yükseltilmesi ve bu hedefe yönelik acil planlama ile ilerlemenin izlenmesi için etkili mekanizmalar oluşturulması ayrımcılık yapılmaması bakımından zorunludur.¹⁶³

Ayrımcılık, insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınması, yerine getirilmesi veya uygulanmasının zayıflatılması veya ertelenmesi etkisi veya amacı olan çeşitli gerekçeler temelinde yapılan herhangi bir ayırım, dışlama veya sınırlama anlamına gelmektedir. Bu ise belirli nüfus gruplarının marjinalleştirilmesiyle bağlantılıdır ve

¹⁵⁹ Fact Sheet No. 31, s. 3-4.

¹⁶⁰ RIEDEL, a.g.m., s. 26.

¹⁶¹ Bkz. World Health Organization, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf Erişim 18.04.2018.

¹⁶² Economic and Social Council Distr. GENERAL E/CN.4.2003.58 13 February 2003, s.8. file:///C:/Users/Ay%C5%9Feg%C3%BCI/Desktop/indirdiklerim/HuntIn%202003%20Raporu.pdf Erişim 16.10.2017.

¹⁶³ Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights, a.g.e., s. 3.

genellikle toplumdaki temel yapısal eşitsizliklerin kökenindedir.¹⁶⁴ Cinsiyet, etnik ve toplumsal köken, din, fiziksel ya da zihinsel engellilik hali, sağlık durumu, cinsel kimlik, vatandaşlık veya diğer statüler nedeniyle ayrımcılık, sağlık hakkından yararlanmaya zarar verebilecek etkenlerdir.¹⁶⁵

Diğer taraftan insanlar arasında ayrımcılık temeli oluşturacak farklılıkların özellikle toplumdaki dezavantajlı ve incinebilir grupların ayrımcılığa maruz kalarak mağdur olmamaları ve eşitliğin sağlanmasının önündeki engellerin kaldırılarak dezavantajlı ve incinebilir gruplarla ilgili insan hakları belgelerinde sağlık hakkı veya sağlıklı ilgili hakların korunması özel bir önem taşımaktadır.¹⁶⁶

ESKHS'nin "Sözleşmenin İç Hukukta Uygulanması ve Ayrımcılık Yasağı" Başlıklı 2. Bölümde Sözleşme' de beyan edilen hakların "ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi her hangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ettiği" belirtilmiştir.¹⁶⁷ Sözleşme'de, gelişmekte olan ülkelerin, vatandaşı olmayan kişilere bu Sözleşme ile tanınan sosyal hakları insan hakları ve kendi ekonomik durumlarını birlikte dikkate belirleme yetkisi vermiştir.¹⁶⁸

ESKHS'nin 12. maddesinin ilk fıkrasında "*Bu Sözleşme'ye taraf devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.*" hükmüyle herhangi bir statü temelinde ayrımcılık yapılamayacağına vurgu yapmıştır. Buna dayalı olarak, herkesin sahip olduğu veya olmadığı herhangi bir statüsü nedeniyle dışlanmaksızın veya kısıtlanmaksızın sağlık hakkının öznesi olduğu ileri sürülebilir. Nitekim Sözleşme'nin yetkili yorum organı olan Komite'nin yorumundan, "*taraf devletin yetkisi altında bulunan herkes(in)*" sağlık hakkının öznesi olduğu anlaşılmaktadır. ESKHS' ye taraf devletler yurttaşlık bağı ile bağlı olmayan kişilerin sağlık hakları konusu üzerinde durulması gerektiği belirtilmiştir. Komite' ye göre, vatandaşlık bağının bulunup bulunmaması, ESKHS haklarına özne

¹⁶⁴ Fact Sheet No.31, s. 7.

¹⁶⁵ BENEDEK, a.g.e., s. 162.

¹⁶⁶ KARAKUL, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı II", s. 18.

¹⁶⁷ ESKHS m.2./f.2.

¹⁶⁸ ESKHS m.2./f.3.

olmayı etkileyen bir unsur değildir: “Uyrukluk, Sözleşme haklarına sahip olmayı engellememelidir (...) Sözleşme hakları uyruk olmayanlar dâhil olmak üzere herkese uygulanır (...) bu kişilerin hukuksal statüsü ve gerekli resmi belgeleri bulunup bulunmadığı bu anlamda bir fark doğurmamaktadır.”¹⁶⁹

1948 tarihli İHEB, 1965 tarihli “Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme” ve 1979 tarihli “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi” (CEDAW) bu bağlamda önem taşımaktadır. Bu sözleşmeler, herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın sağlık ve tıbbi hizmetlere erişim hakkından bahsetmektedir. CEDAW’ın 10, 12 ve 14. maddeleri kadınların “aile planlaması, üreme sağlığı ve hamilelikle ilgili uygun hizmetler ve aile sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmetlerine eşit olarak erişim hakkını güvence altına almaktadır”.¹⁷⁰ Aynı zamanda ayrımcılık yasağı, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi” (AİHS) ve AB Temel Haklar Şartı boyutuyla da, Avrupa hukukunun temel bir ilkesidir.¹⁷¹

6.5. Kademeli Gerçekleştirilme Özelliği

Devletlerin mali kaynaklarının yetersizliğinin insan haklarının gerçekleştirilmesini engellediği öne sürülmektedir. Buna göre bazı insan hakları yükümlülükleri kademeli, bazıları ise derhal gerçekleştirilmek zorundadır.¹⁷² Kademeli gerçekleştirme ilkesi, özellikle de sosyal haklar olmak üzere, insan haklarını yerine getirme ve koruma yükümlülüklerine olumlu katkıda bulunmaktadır. İnsan sağlığına ilişkin insan hakkı, örneğin, herkesin sağlıklı olma hakkını garanti etmez. Bununla birlikte ilke olarak devletler, kendi ekonomik kapasitesine ve sosyal ve kültürel özelliklerine uygun bir şekilde ve aynı zamanda uluslararası asgari standartları belirleyerek, her bir hakkın asgari temel seviyesini yerine getirme garantisini vermelidir. Örneğin bir halk sağlığı sistemini kurmak ve sürdürmek, bebek ölüm

¹⁶⁹ 20 Sayılı Genel Yorum Paragraf 30.

¹⁷⁰ BENEDEK, a.g.e., s. 162.

¹⁷¹ STANGOS, Petros, “Avrupa Sosyal Şartı’nda Ayrımcılık Yasağı: Pozitif Hukuk, İçtihat ve Sorunlar” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Petrol-İş Yayını-116, 2011, s. 48.

¹⁷² Office Of The United Nations High Commissioner For Human Rights, 2006, a.g.e., s. 2

hızını azaltmak, her bin kişi başına düşen hekim sayısını arttırmak, aşılana nüfusun yüzdesini yükseltmek bu konuya örnek verilebilir.¹⁷³

ESKHS, taraf devletlerin, “*gerek kendi başına ve gerekse uluslararası alanda özellikle ekonomik ve teknik yardım ve işbirliği vasıtasıyla bu Sözleşme’de tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için, özellikle yasal tedbirlerin alınması da dâhil, gerekli her türlü tedbiri almayı taahhüt edeceğini*” hüküm altına alarak¹⁷⁴ kademeli gerçekleştirme ilkesine vurgu yapmıştır.

ESKH Komitesinin on yıldan fazla bir süre boyunca taraf Devlet raporlarını incelemesi sonucunda Komite, Sözleşme’de belirtilen her bir hakkın “en azından asgari gereklilik düzeyinde” yerine getirilmesini güvence altına almanın devletlerin temel bir yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁵ Aksi durumda Sözleşme, asgari düzeyde çekirdek bir yükümlülüğü kapsayacak şekilde yorumlanmadığında taahhüt edilen hakkın varlık nedeninden büyük ölçüde yoksun kalacağını belirtmektedir. Bununla beraber bir Devletin asgari düzeydeki çekirdek yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine yönelik değerlendirmenin, ilgili ülkedeki kaynak yetersizliklerini göz önünde bulundurularak yapılması gerektiğine de ayrıca vurgu yapmıştır.¹⁷⁶ Ancak bir taraf devletin asgari düzeydeki çekirdek yükümlülüklerini yerine getirememesine sebep olarak mevcut kaynakların yetersizliğinden kaynaklandığını ileri sürebilmesi için de o devletin yetki alanı dâhilindeki tüm kaynakları asgari düzeydeki yükümlülükleri yerine getirmek amacıyla kullanmak için her türlü çabayı gösterdiğini göstermesi gerektiğini de eklemiştir.¹⁷⁷ Diğer taraftan sağlık hakkı, yalnızca sağlıklı olmak için uzun vadede elde edilen programlı bir amaç olarak görülmemelidir. Sağlık hakkının somut amaçlı bir program olması gerektiği gerçeği, devletler üzerindeki acil yükümlülüklerin olmadığı anlamına gelmemektedir. Aslında devletler, sağlık hakkını gerçekleştirmek ve gecikmeksizin bu yönde adımlar atmak için mevcut kaynaklar dâhilinde mümkün olan her türlü

¹⁷³ “Office of the High Commissioner for Human Rights, 2016, a.g.e., s. 34.

¹⁷⁴ ESKHS m. 2/1.

¹⁷⁵ ESKHS 3 No’lu Genel Yorum Paragraf 10.

¹⁷⁶ ESKHS 3 No’lu Genel Yorum Paragraf 10.

¹⁷⁷ ESKHS 3 No’lu Genel Yorum Paragraf 10.

çabayı göstermek zorundadır. Kaynak kısıtlamaları dikkate alınmaksızın, ayrımcı olmayan bir şekilde sağlık hakkını garanti etme taahhüdü, belirli bir mevzuat ve eylem planları geliştirilmesi veya bu hakkın tam olarak gerçekleştirilmesine yönelik diğer benzer adımların geliştirilmesi gibi yükümlülükler acil olarak yerine getirilmelidir.¹⁷⁸

7. DEVLETLERİN SAĞLIK HAKKINI YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

İçinde sağlık hakkını da kapsayan uluslararası insan hakları sözleşmeleri, taraf devletlerce üzerinde antlaşmaya varılan ve gönüllü bir biçimde onaylanan belgeler olmakla birlikte taraf devletlerin parlamentolarınca onaylandığında yasal olarak bağlayıcı bir belge hükmünde olmaktadır. Sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi ulusal hükümetlerin sorumluluğundadır.¹⁷⁹ Uluslararası sözleşme temelli sistem, devletlerin insan hakları koruması için uluslararası yükümlülükleri kendi iç hukuk sistemine bağlayıcı hukuki yükümlülükler olarak uygulayacağı varsayımıyla çalışır.¹⁸⁰

EKSHS 2. maddenin 3 No' lu Genel Komite Yorumunda, taraf devletlerce üstlenilen genel hukuki yükümlülüklerin niteliğini tanımlamaktadır. Devletin özellikle yaşam hakkı söz konusu olduğunda en azından asgarî bir sağlık hizmetini üstlenmesi, mali kapasiteleri ne olursa olsun tüm devletlerin sağlık alanında en azından asgarî standartların aynı olması hedeflendiğini yukarıda belirtmiştik.¹⁸¹ Asgari standartların ne olacağına ilişkin bir açıklama yapılmış olmasa da özellikle iki tanesi taraf devletlerin yükümlülüklerinin kati doğasını anlamak açısından özel öneme sahiptir. Bu yükümlülüklerin birincisi, ayrı bir genel yorum olarak ele alınan ve Komitenin altıncı oturumunda tartışılan, hakların “herhangi bir statüye göre ayrımcılık

¹⁷⁸ Fact Sheet No. 31, s. 5.

¹⁷⁹ Health And Human Rights” Prepared By Birgitta Rubenson, Swedish International Development Cooperation Agency Department For Democracy And Social Development Health Division Health Division Document 2002: 2a, s. 5.

¹⁸⁰ RIEDEL ,a.g.m., s. 24.

¹⁸¹ SEVER, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, s. 80.

yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt” edilmesi,¹⁸² ikincisi ise, 2. maddenin 1. paragrafında da ifade edildiği üzere Sözleşme’de taahhüt edilen hakkı yerine getirmek için “her türlü tedbiri almayı” üstlenmekle ilgilidir ve bu yükümlülük başka herhangi bir nedenden dolayı nitelendirilmemiş ve sınırlandırılmamıştır. İlgili taraf devlet Sözleşmeyi onaylayıp yürürlüğe sokmasından sonra makul bir süre içerisinde hedefe yönelik adımları atması gerekmektedir.¹⁸³

Devletler bu sorumluluğunu yerine getirmek için kendi iç hukukunda yasal düzenlemeler yapmak, idari sistemini oluşturarak uygulanan programın insan haklarının temel ilkelerinin izlenmesi ve geliştirilmesini sağlamak zorundadır. Aynı zamanda Devletler sağlık hakkını gerçekleştirirken her insanın ayrımcılığa maruz kalmadan bu haktan yararlanma hakkını da gözetmek ve bu hakkı yerine getirirken hak temelli bir yaklaşım göstermesi beklenmektedir. Hak temelli yaklaşım, hedef grupların farklı ihtiyaçlarının analiz edilerek ayrıştırılması ve cinsiyet, yaş, sosyo-ekonomik geçmiş ve diğer özelliklerin dikkate alınmaksızın bu ihtiyaçların giderilmesidir.¹⁸⁴

Diğer taraftan sağlık hakkı, diğer sosyal haklar gibi sürekli gelişmeyi ve kaynakların tahsisini içermekte ve sağlık hakkının bu özelliği nedeniyle taraf devletler tarafından, uluslararası düzeyde vaat edilen hakların ulusal düzeyde kendi yasama ve yürütme organları tarafından faaliyete geçirilip herhangi bir uygulama adımı atılmaması durumunda bu hak, yalnızca uluslararası düzeyde, belirsiz, genel raporlama ve izleme kapsamının ötesine geçmeyen çok yumuşak yükümlülükler yükleyen bir anlam taşıyacaktır.¹⁸⁵

ESKH Sözleşmesinin 2. maddesinin 1. paragrafına akseden temel sonuç yükümlülüğü, “Sözleşme’de tanınan hakları mevcut kaynakları ölçüsünde giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirmek için” tedbirlerin alınmasıdır. Hakların “giderek artan bir şekilde tam olarak gerçekleştirilmesi”¹⁸⁶ ifadesi genel olarak bu

¹⁸² ESKHS 3 No’lu Genel Yorum Paragraf 1.

¹⁸³ ESKHS 3 No’lu Genel Yorum Paragraf 2.

¹⁸⁴ RUBENSON, a.g.e., s. 17.

¹⁸⁵ RIEDEL, a.g.m., s. 29.

¹⁸⁶ ESKHS 3 No’lu Genel Yorum Paragraf 9.

ifadenin amacını tanımlamak için kullanılmaktadır. “Giderek artan bir şekilde gerçekleştirme” kavramı ile sosyal hakların hemen gerçekleştirilemeyeceğinin kabul ve teyidini ortaya koymaktadır.

ESKHS sağlık hakkının güvenceye alınması için taraf devletlere olumlu edimler yüklemiştir. Örneğin bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülerek sağlıklı bir şekilde gelişmesinin sağlanması, salgın ve bölgesel hastalıkların önlenmesi için devlete, sağlığın korunması için gerekli tedbirleri alarak koruyucu sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü yüklemiştir. Ayrıca bu yükümlülüklerin yanı sıra, hastalık halinde tedavi hizmetlerinin de sağlanması ödevini yüklemiştir.¹⁸⁷

Uluslararası insan hakları hukukunda sağlık hakkının normatif içeriğinin belirsizliği, Devletlerin sağlık hakkına ilişkin yükümlülüklerinin kapsamının tartışılmasına sebep olmaktadır. Diğer yandan sağlık hakkı ile ilgili mevcut uluslararası denetim sisteminin, çoğunlukla devletlerin periyodik olarak sunduğu raporların değerlendirilmesi üzerinde yoğunlaştığı ve birçok ülkenin raporlama konusundaki gönülsüzlüğü de eklenince, devletlerin uluslararası yükümlülüklerine uymalarını izlemek için yetki verilen çeşitli organlara verilen sınırlı kaynaklar nedeniyle bu hakkın uygulanmasının denetimi olumsuz etkilenmektedir.¹⁸⁸

Dünyanın birçok ülkesi bir veya daha fazla uluslararası insan hakları sözleşmesine taraf olan devletler tarafından sağlık hakkının gerçekleştirilmesi yönünde taraf devletlere kendi halkına karşı yükümlü kılmakla beraber bu tür erişimin uygulamada uygulanabilir olup olmadığı net olarak bilinmemektedir.¹⁸⁹ Bunun da ötesinde Birleşmiş Milletlere üye 191 ülkenin anayasalarında sağlık hakkına ilişkin düzenlemelerin bulunup bulunmadığına ilişkin 2007 ve 2011 yılları arasında yapılan bir çalışmada; söz konusu ülkelerin sadece yüzde on dördü kamu sağlığını, yüzde otuz sekizi tıbbi bakım hakkını, yüzde otuz altısı genel sağlık hakkını anayasası ile

¹⁸⁷ VURAN DOĞAN, a.g.m., s. 357.

¹⁸⁸ HENDRIKS, a.g.m., s. 391.

¹⁸⁹ HOGERZEIL, Hans V; SAMSON, Melanie; CASANOVAS, Jaime Vidal; LADAN, RAHMANİ-Ocora “Is Access To Essential Medicines As Part Of The Fulfillment Of The Right To Health Enforceable Through The Courts?” www.thelancet.com, vol 368 July 22pp 305-311, , 2006, s. 305.

garanti altına almıştır. Ülkelerin yalnızca yüzde dokuzunda ücretsiz tıbbi bakım anayasal hak olarak güvence altına alınmışken yüzde on üçü çocukların sağlık ya da tıbbi bakım hakkını garanti etmekte, yüzde altısı engelli, yüzde beşi yaşlılar ve sosyo-ekonomik açıdan dezavantajlı kişilere garanti sağlamıştır.¹⁹⁰

Uluslararası ve ulusal düzenlemelerde mevcut olan sağlık hakkına ilişkin temel anlayış hükümetlerin, özellikle temel sağlık hizmetlerine erişimi kolaylaştırarak, vatandaşları için daha iyi sağlık bakımını teşvik etmesi yönünde bir beklenti olduğudur.¹⁹¹

Sağlık hakkının normatif içeriğinin daha da açıklığa kavuşturulması için, devletlerin yükümlülükleri açısından yaklaşmak yararlı olacaktır.¹⁹² Bu noktada devletlerin sağlık hakkına ilişkin yükümlülükleri, diğer haklar da olduğu gibi saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüğü şeklinde bölünebilir. Saygı duyma yükümlülüğü devletlerin müdahale etmeyeceği alanlara işaret eder. Koruma yükümlülüğü, üçüncü tarafların müdahalesini önlemek için Devletin harekete geçmesi gereken yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, devletin bireylerin sağlığını korumak için çeşitli önlemler almasını zorlar.¹⁹³ Özel veya tüzel kişilerin bireylerin sağlık hakkına müdahale etmesini önlemek örnek olarak verilebilir. Son olarak devletlerin yerine getirme yükümlülüğü ise sağlık hakkının yerine getirilmesi için uygun yasal, idari, bütçesel, yargısal, geliştirici ve diğer tedbirleri almalarını sağlayarak¹⁹⁴ sağlık hizmetlerini sunma ve hazır bulundurma,¹⁹⁵ tedavi, hekim, ilaç gibi hizmetleri yerine getirmesi gereklidir.¹⁹⁶ Bu üç yükümlülük sözleşme organlarının ve tematik raportörlerin standart yaklaşımı haline gelmiştir.¹⁹⁷ ESKH Sözleşmesi taraf devletlerin bu üçlü yükümlülüğüne ilaveten temel yükümlülükleri arasına sağlık hakkının sağlanması, geliştirilmesi ve sağlık hakkına

¹⁹⁰ HEYMANNA, vd., s. 639.

¹⁹¹ GOODMAN, a.g.m., s. 652.

¹⁹² TOEBES, Brigit, "Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health, s. 667.

¹⁹³ NOMPER; ANNUS, a.g.m., s. 119.

¹⁹⁴ ESKHS 14 No'lu Genel Yorum Paragraf 33.

¹⁹⁵ GOSTIN, The Human Right to Health: A Right to the "Highest Attainable Standard of Health", s. 30.

¹⁹⁶ TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, a.g.e., s. 14.

¹⁹⁷ MARKS, Stephen P. "Normative Expansion of The Right to Health and The Proliferation of Human Rights" The Geo. Wash. Int'l L. Rev. vol. 49 2016, s. 104.

erişimin kolaylaştırılması yükümlülüklerini de yüklemiştir. Bir ülkenin mali kaynaklarının kıtlığı “mümkün olan en yüksek standarta erişme” hedefinin üzerindeki etkisi tartışmalı bir konu olmakla beraber¹⁹⁸ bu hedefe ulaşmayı sağlamak için koruyucu, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin makul fiyatlı ve kaliteli olmasının yanı sıra, sağlık hizmetlerinin sunulması ve sağlığın korunması için zorunlu sosyal ve fiziksel koşulların oluşturulması ile her türlü şiddet, mesleki kazalar ve zararlı geleneksel uygulamalar gibi sağlık üzerinde doğrudan ve olumsuz sonuçları olabilecek durumlardan kişilerin korunması da gereklidir.¹⁹⁹ Bu çerçevede sağlık hizmetlerinin tanımı ve içeriğine ilişkin fikir birliğinin olmaması, hangi tür ve miktarda sağlık hizmetinin yeterli bakım sağladığı ve ayrıca bu hizmetlerin gerçek maliyeti veya kalitesiyle ilgili de tek bir anlayış bulunmamaktadır.²⁰⁰

Devletlerin sağlık hakkına ilişkin yükümlülüğüne ilişkin sıklıkla tartışılan bir başka konu ise, devletlerin mali kaynakları bakımından zayıf olması durumunda onların sağlık hakkı kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlülükleri ifa etmemesine mazeret teşkil edip etmeyeceğidir. Genellikle, mali açıdan kısıtlı imkânlarla sahip devletlerin, bu hakkın gerçekleştirilmesi için adımlar atmak zorunda olmadıkları veya yükümlülüklerini süresiz olarak erteleyebileceğini savunulmaktadır. Bu hakkın belirli bir devlette uygulanma seviyesini düşündüğümüzde, o dönemde kaynakların bulunabilirliği ve gelişim bağlamı dikkate alınır ama yine de hiçbir devlet kaynak yetersizliğinden dolayı yükümlülüklerine riayet etmemesini haklı çıkaramaz. Devletler, kaynakları kıt olsa dahi, mevcut kaynaklarından maksimum sağlık hakkı garanti altına almakla yükümlüdür.²⁰¹

ESKHS'nin 14 No'lu Genel Yorumunda bu konuya ilişkin sağlığın “ulaşılabilir en yüksek standart” teriminden vatandaşların “biyolojik ve sosyo-ekonomik ön koşullarını ve bir devletin mevcut kaynaklarını” içerdiği belirtilmektedir.²⁰²

¹⁹⁸ BAKER; TAYLOR, a.g.m., s. 281.

¹⁹⁹ SEVER, D. Çiğdem “Yargı Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı” (Ed. K.A. Ertan, F. Kartal & Y.Ş. Atay). Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar. Ankara: TODAİE. ss. 469-493, 2014, s. 472.

²⁰⁰ KINNEY, Eleanor D; CLARK, Brian Alexander, “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World” 37 Cornell Int'l L.J. 285 2004, s. 289.

²⁰¹ Fact Sheet No. 31, s. 5.

²⁰² 14 No'lu Genel Yorum Paragraf 9.

Komitenin bu yorumundan, daha az kaynağa sahip ülkelerin ulaşılabilir en yüksek standardına aşamalı olarak gerçekleştirmelerine müsaade edildiği çıkartılmakta ancak bizim de katıldığımız en doğru görüş, yükümlülüğün çok katmanlı olmasıdır. Yani bazı yükümlülükler derhal bazıları ise kademeli olarak gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda sağlık hakkının iki önemli özelliğinin tartışılmaksızın derhal sağlanmalıdır.²⁰³ Sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde, her ne kadar taraf devletlerin kısıtlı kaynakları nedeniyle kademeli olarak gerçekleştirilse de; sağlık hakkının ayrımcılık yapılmaması ve eşit muamele yapılması ertelenemeyecek yükümlülükler olarak garantileri de içermektedir.²⁰⁴ ESKH Komitesinin 14 No’lu Genel Yorumu aynı zamanda, asgari düzeyde hizmet sunmayı sağlayan “temel yükümlülükleri” tanımlamıştır.²⁰⁵ Makul asgarî standart olarak kabul edilen temel yükümlülükler her şeyden, farklı sosyal ve ekonomik koşullarda farklı uygulamalara imkân tanınması nedeniyle tartışmalı bulunulan bir kavramdır. Çünkü farklı toplumların farklı sağlık ihtiyaçları ve farklı mali imkânlarla sahip devletlere zorunlu sağlık hizmetleri listesi çıkarmak mümkün değildir. Bu durumda makul asgarî ölçütü, doğrudan fırsat eşitliği kavramından hareket edilerek bireyin diğerleriyle eşit fırsatlara kavuşabilmesi için gerekli önkoşul olarak değerlendirmek sorunun çözümü açısından önemlidir.²⁰⁶ Hizmetlerin makul asgarî ölçütü özellikle savunmasız ya da marjinal grupların sağlık hizmetlerinde ayırım gözetmeksizin erişiminin sağlanması; yeterli ve güvenli yiyeceklerin sağlanması ile barınma, sıhhi ve güvenli içilebilir su; ve önemli ilaçlara erişim ve devletlerin ulusal bir halk sağlığı stratejisi ve eylem planını kabul etmesi ve uygulamasıdır.²⁰⁷

²⁰³ BAKER; TAYLOR, a.g.e., s. 282.

²⁰⁴ Economic and Social Council Distr. GENERAL E/CN.4/2003/58 13 February 2003, s. 9. file:///C:/Users/Ay%C5%9Feg%C3%BCI/Desktop/indirdiklerim/HuntIn%202003%20Raporu.pdf Erişim 16.10.2017.

²⁰⁵ GOSTIN, “The Human Right to Health: A Right to the “Highest Attainable Standard of Health”, s. 30.

²⁰⁶ SEVER, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, s. 80.

²⁰⁷ GOSTIN, “The Human Right to Health: A Right to the “Highest Attainable Standard of Health”, s. 30.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA SAĞLIK HAKKI

Uluslararası hukukta insan hakları için yasal otoritenin başlıca kaynakları uluslararası ve bölgesel sözleşmelerdir. Uluslararası ve bölgesel sözleşmeler, uluslararası insan haklarının içeriğini tanımlayarak ulusal ve bölgesel sözleşme hükümlerinin uygulanmasını ve sağlık hizmetlerini güvence altına alınması ile nüfusun sağlığını koruma ve geliştirme görevlerini yerine getirmesi bakımından taraf devletleri zorlamaktadır.²⁰⁸ Zira uluslararası sözleşme temelli sistemde devletlerin insan haklarını koruması için uluslararası yükümlülükleri kendi iç hukuk sistemine bağlayıcı hukuki yükümlülükler olarak uygulayacağı varsayımıyla çalışmaktadır.²⁰⁹ Özellikle uluslararası veya bölgesel sözleşmelerde kabul edilen sağlık hakkına ilişkin düzenlemelerin, taraf devletlerin anayasalarında yer bulması oldukça önemlidir.

Birleşmiş Milletler sistemi; sözleşme, bildiri, tavsiye kararları ve rehber ilkelerden teşekkül eden geniş bir mevzuat ile taraf olan devletleri bağlayan bir rejim olarak kurulmuştur.²¹⁰ Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın (BM Antlaşması) Başlangıcında *“Bir insan ömründe iki kez insanlığa eşi görülmedik acılar yaşatan savaş felaketinden, gelecek kuşakları korumaya (...) azimli birleşmiş Milletler Halkları”* ilk cümlesi, Birleşmiş Milletler ruhunu etkili bir şekilde ortaya koymaktadır.²¹¹ Örgütün amacı 1. maddede, *“Uluslararası barış ve güvenliği korumak; uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek; ekonomik, sosyal, kültürel gelişmeyi sağlamak ve insan haklarını korumak”* olarak düzenlenmiştir.²¹² Bu amaca

²⁰⁸ KINNEY, Eleanor D “Recognition of the International Human Right to Health and Health Care in the United States”, 60 Rutgers L. Rev. 335-379, 2008, s. 337.

²⁰⁹ RIEDEL, a.g.m., s. 24.

²¹⁰ ŞAHİN, a.g.m., s. 719.

²¹¹ Birleşmiş Milletler Antlaşması 26 Haziran 1945 tarihinde San Francisco’da imzalanmış ve 110.maddeye uygun olarak 24 Ekim 1945’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Antlaşmayı Milletlerarası Adalet Divanı Statüsüyle birlikte 15 Ağustos 1945’te onaylamıştır. 4801 Sayılı Onay Kanunu 24 Ağustos 1945 gün ve 6902 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²¹² SUR, Melda, “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği”, Journal of Yasar University. Özel Sayı (Armağan), vol. 8 2013, s. 2536-38.

ulaşmak için, Birleşmiş Milletler (BM Anayasası madde 55)²¹³ ve üyeleri, daha yüksek yaşam standartlarını, uluslararası ekonomik, sosyal ve sağlık sorunlarının çözümlerini ve evrensel olarak insanın saygı görmesini ve insan haklarına riayet edilmesini teşvik etmeyi taahhüt edeceğini belirtmiştir.²¹⁴

1944 yılında Birleşmiş Milletler'in kuruluş ve faaliyetleri hakkındaki ön çalışmaların yapıldığı Dumbarton Oaks Konferansı'nda, Savaş sonrası bir dünyanın düzenlenmesinde sağlığın insan haklarının sağlanması üzerindeki önemini kabul ederek, sağlıktan söz edilmesini önermiş²¹⁵ ama sağlığı bir insan hakkı veya örgütün bir hedefi olarak ele almamış; bu düzenleme ile yalnızca Birleşmiş Milletler'in sağlık sorunlarına çözüm üretmesini taahhüt etmiştir. Bununla birlikte, referansın Birleşmiş Milletler' in temel dokümanı olan "uluslararası... Sağlık... Sorunlarına" çözüm arayışına dâhil edilmesi, bu hakkın köklü doğasını göstermektedir.²¹⁶

Sağlık, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında, m. 57²¹⁷ ve m. 62'de,²¹⁸ Ekonomik ve Sosyal Konsey'in sorumluluk alanlarından biri olarak anılmakla birlikte, bu konudaki en etkili ve ilk temel belge, BM Genel Kurulu tarafından kabul edildiğinde başlangıçta yasal olarak bağlayıcı olmayan fakat sonrasında statü kabul edilen 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyanname²¹⁹ (İHEB) ve yine aynı döneme rastlayan Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'dır. Bu bölümde Türkiye'nin de taraf olduğu BM Antlaşmaları ile Avrupa Konseyi Antlaşmalarından "sağlık hakkı"na ilişkin önemli düzenlemeler içeren sözleşme ve belgeler incelenecektir.

²¹³ Bkz. madde 3/1: "Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak ve..."

²¹⁴ HESTERMEYER, Holger P. , "Access to Medication as a Human Right" Max Planck UNYB 8, 2004, s. 108.

²¹⁵ SZE, S. WHO: From Small Beginnings. WHO Forum. vol. 9 1988, s. 31.

²¹⁶ JAMAR, Steven D, "The International Human Right to Health" 22 S.U. L. Rev. 1-69, 1994, s.20.

²¹⁷ Bkz. m.57/ 1." Hükümetler arası antlaşmalarla kurulan ve kendi kuruluş belgeleri gereğince ekonomik, sosyal, kültürel alanlarla eğitim ve sağlık alanlarında ve bunlarla ilgili başka alanlarda geniş uluslararası yetkileri bulunan uzmanlık kuruluşları, 63. madde uyarınca Birleşmiş Milletlere bağlanacaktır."

²¹⁸ Bkz. madde 62/1. "Ekonomik ve Sosyal Konsey, ekonomik, sosyal, kültürel alanlarda, eğitim ve sağlık alanlarında ve bunlarla ilgili başka alanlarda uluslararası sorunlar üzerinde araştırmalar yapabilir, raporlar hazırlayabilir ya da bunların yapılıp hazırlanmasına önayak olabilir ve bütün bu sorunlara ilişkin olarak Genel Kurul, Birleşmiş Milletler üyeleri ve ilgili ihtisas kuruluşlarına tavsiyelerde bulunabilir."

²¹⁹ RIEDEL, a.g.m., s. 22.

1. DÜNYA SAĞLIK ÖRGÜTÜ ANAYASASI' NDA SAĞLIK HAKKI

Dünya Sağlık Örgütü, II. Dünya Savaşının akabinde evrensel boyutta faaliyette bulunmak üzere Birleşmiş Milletler Örgütünden ayrı hukuk kişiliğine sahip, uzmanlık kurumlarından sağlık alanında yetkili olarak kurulmuş bir birimdir.²²⁰

Barışın en önemli desteklerinden birinin de “tıp” olduğuna ilişkin bildiri, “Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşmasının” hazırlandığı 1945 San Francisco Konferansında, “Birleşmiş Milletler Örgütü” kurulması kararlaştırılırken, Çin ve Brezilya delegelerinin bir “Uluslararası Sağlık Örgütü” kurulması amacıyla toplantı düzenlemesi önerisi oybirliği ile kabul edilmiştir.²²¹ Böylelikle sağlık konusunun BM'nin ilgilenmesi gereken meselelerden biri olduğu kabul edilerek, bu konunun BM Antlaşması'na dâhil edilmesine karar verilmiştir.²²²

“Dünya Sağlık Örgütü Anayasası” (Constitution of the World Health Organization)²²³ için hazırlık yapan Amerika Birleşik Devletleri Halk Sağlığı Servisi ve Dışişleri Bakanlığı, halk sağlığı uzmanlarından oluşan bir danışma grubuyla, (Britanyalı, Fransız ve Yugoslav delegeleri taslakları ile birlikte) 1945 yılı Ekim ayında bir anayasa taslağı hazırlamışlardır. Birleşmiş Milletlerce 1946 yılında gerçekleştirilen Uluslararası Sağlık Konferansı sırasında, devlet delegeleri BM Sözleşmesinin 55 ve 57. maddeleri uyarınca önerilen DSÖ Anayasası'nı kabul etmiştir.²²⁴ Altmış bir devlet temsilcisi, 22 Temmuz 1946'da DSÖ Anayasası'nı imzalamış ve 7 Nisan 1948'de yürürlüğe girene kadar imzaya açık kalmıştır.

DSÖ'nün belirttiği ilk anayasal işlev “*sağlık çalışmalarına ilişkin uluslararası alanda yönlendirme ve koordinasyon otoritesi olarak hareket etmek*” tir. Zira önceki

²²⁰ ÇAMYAMAÇ, Anıl, “Dünya Sağlık Örgütü'nün Hukukî Yapısı”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 1, sayı 1, ss. 43-75, Ocak 2016, s. 44.

²²¹ “Dünya Sağlık Örgütü ve Türkiye İle İlişkileri” Dış İlişkiler Daire Başkanlığı, 2000 s. 7 <https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/Yayin/120> Erişim 25.03.2018.

²²² SAMANCI, Uğur, “Dünya Sağlık Örgütü Ve Normatif İşlevi” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt 18, sayı 1, yıl, 2016, s. 62.

²²³ Dünya Sağlık Örgütü'nün kurucu antlaşmasını ifade etmektedir.

²²⁴ Secretary-General's Message to the 2nd Session of the Interim Commission of the WHO. Geneva, Switzerland. 6 Nov. 1946. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85583/1/Official_record4_eng.pdf Erişim 13.08.2017.

uluslararası sağlık kuruluşları sadece hastalıkların ulusal sınırları aşmalarını önlemek için var oldukları halde; DSÖ ise koruyucu hekimlik çabalarını genişleterek, politika liderliği ile sağlığın altında yatan belirleyiciler de dâhil olmak üzere her türlü hastalığı önleme ve sağlığın gelişimini teşviki için gerekli eylem planlarını oluşturmayı amaçlamıştır.²²⁵

DSÖ Anayasası'nın birinci maddesi Örgütün kuruluş amacının “*herkesin mümkün olan en yüksek sağlık düzeyine ulaşması*” olduğunu belirtmiştir.²²⁶

Yine DSÖ Anayasası'nın başlangıç kısmında sağlığın tanımı negatif bir yaklaşımla değil pozitif bir yöntemle yapılmaktadır;

“Sağlık, bir bütün olarak fiziksel, ruhsal ve sosyal esenlik durumudur ve yalnızca hastalık ya da maluliyet yokluğu değildir. Ulaşılabilir en yüksek sağlık standartlarından yararlanma, ırk, din, siyasi görüş, ekonomik ya da sosyal durum farkı gözetilmeksizin her insanın temel haklarından biri.” olarak tanımlanmıştır.²²⁷

Yani bir başka deyişle sağlık tanımına “*fiziksel, ruhsal ve sosyal esenlik durumu*” ile bütünlüklü bir şekilde bir yaşama standardına göndermede bulunulmakta; sağlık hakkının yalnızca sağlığın bozulması neticesinde ulaşılacak hizmetler ya da ürünleri kapsayan tıbbi bakımı/sağlık bakımını değil aynı zamanda sağlığın korunması için “gerekli koşulları” da sağlamak gerektiği yaklaşımıyla düzenlemiştir. Ayrıca DSÖ, refahın zihinsel ve sosyal boyutlarını açıkça dâhil ederek sağlık kapsamını ve dolayısıyla sağlık çalışanlarının rolü ve sorumluluklarını ve bunların daha büyük toplumla olan ilişkilerini kökten genişletmiştir.²²⁸ Yani DSÖ Anayasası sağlığa dar bir bakış açısıyla yaklaşmamış, sağlığı başlı başına bir insan hakkı olarak ilk defa

²²⁵ Constitution of the World Health Organization. July 22, 1946, art. 2(v).

²²⁶ Metnin orijinali şu şekildedir: “The objective of the World Health Organization shall be the attainment by all peoples of the highest possible level of health.”

²²⁷ DSÖ Anayasası için bkz. Basic Documents, World Health Organization, Switzerland, 2009, s. 1-18 Orijinal metin şöyledir “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity. The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.” <http://www.who.int/about/mission/en/> Erişim 09.02.2007.

²²⁸ MANN vd., a.g.m. s. 9.

tanımlamıştır.²²⁹ Sağlığın temel bir insan hakkı olduğunu vurgulamış, devletleri insanların sağlığından sorumlu tutmuş ve ülkeler arasındaki sağlık düzeyi farkının bütün ülkeler için tehlike yaratacağına dikkat çekmiştir. DSÖ Anayasası, beslenme, barınma, dinlenme, ekonomik ve çalışma koşullarının düzeltilmesi gibi sağlığın sosyal belirleyicileri konusunda da DSÖ'ye görev vermiş ve bütün ülke parlamentolarınca onaylanmıştır. Özetle DSÖ Anayasası, sağlığa bir sosyal hak olarak kabul etmekte, sağlık hizmetlerini kamusal bir hizmet olarak görmekte ve sağlığın sosyal ve ekonomik belirleyicilerine vurgu yapmaktadır.²³⁰ Ayrıca DSÖ Anayasası'nın başlangıç kısmında *“Her insanın en yüksek erişilebilir sağlık standardından yararlanma hakkı, ırk, din, siyasi inanç, ekonomik ya da sosyal koşul ayrımı yapılmadan temel haklarından biridir.”* diyerek insan haklarının en temel prensibi olan ayrımcılık yasağına değinmiştir.²³¹

DSÖ, hastalık kontrol programlarında üye ülkelerle koordinasyonunu sağlanması, sağlık konularına ilişkin uzman görüş belirlenmesi, biyolojik maddelere ilişkin standartlar oluşturulması, sağlığa ilişkin yayınlar yapılması, burslar verilmesi ülkelerin sağlık projelerine maddi ve bilimsel destek sağlanması gibi görevlerinin yanı sıra dünyanın hangi bölgesinde olursa olsun felaket veya salgın gibi acil durumlarda yardım sağlamayı; savaş, afet gibi nedenlerden dolayı, yurtlarından kopmuş mültecilere sağlık hizmeti götürmeyi amaçlamaktadır.²³²

Bu bütünsel bakış açısı sağlık koşullarını belirleyen politikaların çoğunun geleneksel sağlık sektörü dışında oluşturulduğunu ve sağlığın sosyal belirleyicilerini etkilediğini vurgulamaktadır. DSÖ çalışmalarında, insan hakları prensiplerinin işlevsellik kazanmasına destek vermekte ve bu konuya ilişkin çalışmaları üç alana odaklanmaktadır. Bunlardan ilki sağlığın geliştirilmesinde devletlere insan hakları temelli bir yaklaşımın kabul ettirilmesi ve yürütülmesine ilişkin çeşitli destekler sunmak, ikincisi DSÖ kendi çalışmalarında insan hakları temelli bir yaklaşımı

²²⁹ TOEBES, Brigit C.A, “The Right to Health as a Human Right in International Law” Antwerp, Intersentia – Hart, 1999, s. 33.

²³⁰ DEDEOĞLU, Necati, “Dünya Sağlık Örgütü, Sağlık Hakkı ve Küreselleşme” TAF Prev Med Bull 9(4): 361-366, 2010, s. 362.

²³¹ Dünya Sağlık Örgütü Anayasası Başlangıç Paragraf 3.

²³² DEDEOĞLU, Necati, “Uluslararası Sağlık Çalışmalarının Tarihçesi, Dünya Sağlık Örgütü ve Türkiye “Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayını, No: 1, Antalya, 1988, s. 15.

benimsemesi ve kendi kapasitesini bu yönde geliştirmeye yönelik çalışmalar yapması ve en sonuncusu ise uluslararası hukukta ve kalkınma süreçlerinde sağlık hakkının gelişimini sağlayıcı faaliyetlerde bulunmaktır.²³³

Uluslararası doktrinde DSÖ Anayasası'nın başlangıç kısmında belirtilen sağlık hakkının üye devletler için bağlayıcı sağlık hakkı kaynaklarından biri olduğu iddia edilmekle birlikte²³⁴ DSÖ Anayasası'nın yürütmeye ilişkin hükümlerinde sağlık hakkına ilişkin bir düzenleme olmaması nedeniyle söz konusu belgenin sağlık hakkının kaynakları arasında sayılmaması gerektiğine ilişkin eleştiriler bulunmaktadır. Diğer taraftan DSÖ Anayasası'nın bir insan hakları sözleşmesi olmadığı ve dolayısıyla da bir hak olarak sağlık hakkının icrai hükümlerine yer vermemesini doğal karşılamak gerektiği, bu belgenin sağlık hakkına ilişkin asıl öneminin, tarihsel açıdan sağlık hakkına ilk kez yer veren belge olmasından kaynaklandığı göz ardı edilmeden değerlendirilmesi gerektiğidir.²³⁵

Dünya Sağlık Örgütü, sağlığın bir hak olduğunu savunan en önemli uluslararası kuruluşlardandır. Diğer taraftan DSÖ'nün "Herkes İçin Sağlık" programında ve ek olarak web sitelerinde "*Dünyadaki her ülkenin sağlık hakkı ve sağlık için gerekli şartlarla ilgili haklara değinen en azından bir insan hakları sözleşmesine taraf olduğuna*" değinerek bu yanlış anlamaya neden olacak bir ifadeyle sağlık hakkının meşruluğunu yasal olarak bağlayıcı bir hakkın varlığını savunanlara meşruiyet sağladığı yönünde eleştiriler bulunmaktadır.²³⁶ Bu eleştiri bizce de haklı bir eleştiridir. Çünkü uluslararası hukukun kaynakları sadece uluslararası genel veya özel nitelikli sözleşmeler değildir. Ayrıca uluslararası teamül hukuku kuralları, uygar milletlerce kabul gören hukukun genel prensipleri ve ayrıca yardımcı kaynak olarak da, uluslararası mahkeme içtihatları ve doktrini de uluslararası hukukun kaynaklarından kabul edilmektedir.²³⁷

²³³ BENEDEK, a.g.m. s. 160.

²³⁴ HESTERMEYER, a.g.m., s. 145-146.

²³⁵ ERTAN, İzzet Mert, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi" Yayınlanmamış Doktora Tezi İstanbul, 2012, s. 12.

²³⁶ GOODMAN, Timothy, "Is There A Right to Health?" Journal of Medicine and Philosophy, 30.643-662, 2005, s. 653.

²³⁷ Adalet Divanı Statüsü m.38/1.

2. İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ'NDE SAĞLIK HAKKI

İkinci Dünya Savaşının trajedik sonuçlarıyla karşı karşıya kalan uluslararası toplum, Nazi rejiminin soykırım yönetimi sonrasında, bir devletin kendi vatandaşlarını istismar ederek öldürdüğünde, uluslararası hukukun bu durumu artık göz ardı edemeyeceğini ve bireyin haklarını kendi yöneticilerinden dahi korumayı ahlaki bir zorunluluk olarak kabul etmesi gerektiği sonucuna varmıştır.²³⁸

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” (İHEB- Universal Declaration of Human Rights), DSÖ Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden on ay sonra 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulu'nda, Türkiye'nin de bulunduğu 48 Devlet tarafından “*tüm halklar ve uluslar için ortak bir başarı standardı*”²³⁹ kurarak kabul edilmiştir. İHEB, taşıdığı anlam bakımından insanlık tarihinin sayılı belgelerinden biri olarak kabul edilmektedir.²⁴⁰

İnsan haklarının “bölünmezlik, bütünsellik ve karşılıklı bağımlılık” ilkelerinin ilk “evrensel” belgesi olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), birinci kuşak insan haklarının yanı sıra, aynı zamanda ikinci kuşak insan haklarına, yani sosyal haklara da yer vermiştir.²⁴¹

İHEB insanoğlunun dokunulmaz olan içsel bir onuruna sahip olduğunun kabulüne dayanmaktadır. İHEB oldukça kapsamlı olup medeni ve siyasi özgürlükleri garanti etmenin yanı sıra sosyal haklara da garanti sağlamaya çalışmıştır. Sosyal haklarla ilgili olarak İHEB, bireylere bir yaşam standardı hakkını güvence altına almıştır.²⁴²

Evrensel Beyanname birinci ve ikinci kuşak insan haklarını devletlerin “iç hukuk sorunu” olmaktan çıkartma yolunda ilk belge olmakla birlikte, bu alandaki ilk adımın

²³⁸ HESTERMEYER, a.g.m., s. 107.

²³⁹ Universal Declaration of Human Rights. G.A. Res. 217A(III), U.N. GAOR, 3d Sess. at 71, U.N. Doc. A/810; 1948, art. 7.

²⁴⁰ KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları 7. Baskı, Ankara 1993, s. 62.

²⁴¹ GÜLMEZ, Mesut “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?” Çalışma ve Toplum, 2007, s. 30.

²⁴² SHEETAL, a.g.e., s. 442.

aslında 1919 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (UÇO) kurulmasıyla atıldığı göz ardı etmemek gerekir.²⁴³

İHEB, önce insanın kişiliğine bağlı haklarını ve siyasal hürriyetlerini açıklamaktadır (m.1-22). Beyanname, klasik hak ve hürriyetlerini sıraladıktan sonra, onu toplum şartları içinde alarak ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını açıklamaktadır (m.22-28). Son iki maddesinde de hakların kullanılması ve düzenlenmesi ile ilgili hükümler bulunmaktadır (m.29-30).²⁴⁴

Beyannamenin 1. maddesi, “*tüm insanların, haysiyet ve haklar bakımından özgür ve eşit olarak doğduğunu*” öne sürmektedir. Bu ifade ampirik bir gerçekliğin ifadesi olarak değil, daha ziyade normatif bir özlem olarak anlaşılmalıdır.²⁴⁵

Beyannamenin 2.maddesi “*herkesin, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin Beyanname’ de belirtilen bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabileceği*” ilkesine dayanmaktadır.²⁴⁶

Yine Beyanname madde 3’te yaşamanın özgürlük ve kişi güvenliğinin herkesin hakkı olduğunu düzenlenmiştir.²⁴⁷

Madde 22’de “sosyal güvenlik hakkı ve sosyal hakların gerçekleştirilmesi hakkı” yer almakta ve madde 25’te, “yeterli yaşam düzeyi hakkı ve ana ve çocukların özel korunma hakkı” şu şekilde düzenlenmiştir;

“(1). Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi

²⁴³ GÜLMEZ, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, s. 31.

²⁴⁴ KAPANİ, a.g.e., s. 63.

²⁴⁵ EIDE, Asbjørn, “Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects” Human Rights in Development Online, Volume 6, Issue 1999, s. 5.

²⁴⁶ İHEB m. 2.

²⁴⁷ İHEB m.3 .

iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

(2). Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.”²⁴⁸

Birleşmiş Milletler, Beynamede doğmakta olan sağlık hakkını çerçeveleyerek bütün halklar için ortak bir sosyal refah haklar dizisinin tanımlamıştır.²⁴⁹ Beynâmenin ilk fıkrasında sağlıkla ilgili iki hak ifade edilmektedir. Birincisi, temel ihtiyaçların karşılanabileceği belirli bir yaşam standardı hakkı ve ikinci hak ise her kişinin sosyal hizmetlerden faydalanabileceği bir sosyal güvenlik sistemine sahip olma hakkıdır.²⁵⁰

“Yeterli bir yaşama standardı” hakkı Amerikan Hukuk Enstitüsü taslaklarından türetilmiş ve uluslararası camiada yaygın bir kabul gören insan hakkı olarak sağlık hakkı hem güvenli gıda ve beslenme, güvenli konutlar hem de hastalıkların önlenmesi ve kapsamlı sosyal güvenlik için sağlığı koruma yükümlülükleri dâhil olmak üzere sağlık hizmetinin yerine getirilmesini ve sağlığın altında yatan belirleyicilerin gerçekleştirilmesini içermektedir.²⁵¹

Her ne kadar sağlık hakkı bu düzenlemede başlı başına bir insan hakkı olarak ele alınmadığı yönünde eleştiriler getirilmiş olsa da; yeterli bir yaşama standardı hakkının sağlık hakkının bileşenlerinden biri olarak öngörülmesi açısından önemli olduğu inkâr edilemez.²⁵² Beynamede sağlık hakkı, sadece hastalık durumunda iyileştirilmeyle sınırlı bir hak olarak kabul edilememiş özellikle “yaşam standardı” ifadesi tercih edilmiş ve sosyal devlet uygulamalarının önemli bir kısmını içerecek

²⁴⁸ <http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf> Erişim 09.02.2017.

²⁴⁹ MEIER, Benjamin Mason “The Highest Attainable Standard: The World Health Organization, Global Health Governance, and the Contentious Politics of Human Rights” Columbia University Dissertation Publishing 2009, s. 16.

²⁵⁰ JAMAR, a.g.m., s. 20.

²⁵¹ WILFRED, C Jenks, “The Five Economic and Social Rights. Annals Of The American Academy Of Political And Social Science. (Jan.);243, 1946, s. 40-46.

²⁵² MARKS, a.g.m., s. 102.

şekilde formüle edilmiştir. Bu yönüyle, Beyanname aslında” kamusal sağlığın etik ilkelerini” de çizmektedir.²⁵³

Evrensel Beyannamenin bağlayıcı bir sözleşme olmadığı, prensiplerin bir ifadesi olduğu sözleşmeyi imzalayan delegeler tarafından o zaman açıkça ifade edilmiş olup, yine Eleanor Roosevelt, Evrensel Beyannamenin “*tüm insanlığın uluslararası bir Magna Cartası*” olabileceğini belirtmiştir.²⁵⁴ Beyanname her ne kadar hukuki olarak bağlayıcı olmasa da, önsözünde belirttiği vaadini büyük oranda yerine getirerek Beynamedeki ilkeler²⁵⁵ uluslararası insan hakları standartlarının temeli olarak görülmekte olup ve muazzam normatif önemi olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, ulusal mahkemeler İHEB’te ki hükümleri, devletin insan hakları yükümlülüklerine uygunluğunu ölçmek için sıklıkla kullanmıştır.²⁵⁶ Yine Beyannamenin getirdiği insan haklarıyla ilgili prensipler pek çok devletin gündemine girip anayasalarında yer almıştır.²⁵⁷ Ayrıca Evrensel Beyanname, uluslararası toplumda “insan hakları” ile kastedilen şeyi bünyesinde barındırmakla birlikte “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” de dâhil olmak üzere, hukuken bağlayıcı insan hakları belgelerinin ardıl kuşaklara ilham kaynağı olmuştur.²⁵⁸ Diğer taraftan Beyannamenin bir denetim mekanizmasının olmaması bağlayıcı nitelik taşıyan sözleşmelerin yapılması gerekliliğini tartışmaya açmıştır.²⁵⁹

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NDE SAĞLIK HAKKI

1949 yılında demokrasi ve insan haklarını güçlendirmek için kurulan Avrupa Konseyi’nin ilk icraatlarından birinin, bir insan hakları sözleşmesi hazırlamak ve uygulamaya geçirmek olacağı yönünde büyük bir beklenti bulunmaktaydı. Bu

²⁵³ SEVER, “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, s.77.

²⁵⁴ SINGH, a.g.e., s. 195.

²⁵⁵ GOSTIN, “Human Rights of Persons With Mental Disabilities The European Convention of Human Rights”, s. 131.

²⁵⁶ SHEETAL, a.g.e., s. 443.

²⁵⁷ DALAR, Mehmet, “BM’nin İnsan Haklarıyla İlgili İkiz Sözleşmelerine Türkiye’nin Beyan ve Çekinceleri” AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt 15, yıl 15, sayı 2, 2015, s. 209.

²⁵⁸ GOSTIN, “Human Rights of Persons With Mental Disabilities The European Convention of Human Rights”, s. 131.

²⁵⁹ ATAK, Songül, “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi c. 5, s. 16, Bahar-2006, s. 87.

beklentiye uygun bir şekilde Statü'nün 3. maddesi "Avrupa Konseyinin her üyesinin, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul ettiğini" düzenlemiştir. Statü'nün imzalanmasından sadece on sekiz ay sonra Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da kabul edilip imzaya açılan "İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi"²⁶⁰ ("Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"- AİHS) 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²⁶¹ Sözleşmeye 11 No'lu Ek Protokol ise 11 Haziran 1994 tarihinde kabul edilmiş ve 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin Başlangıç Bölümünde İHEB' de kabul edilen hakların etkin bir şekilde evrensel olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını ve ayrıca bazı hakların ortak güvence yoluyla korunmasını sağlama amacıyla ilk adımları atmaya kararlı olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme toplamda 59 madde ve 16 Ek Protokolden oluşmaktadır. Sözleşme "yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü" gibi birçok hak ve özgürlüğü güvence altına almaktadır. Buna karşılık işkence, kölelik ve zorla çalıştırma ve ayrımcılığı yasaklamaktadır.²⁶² Sözleşme ve Sözleşme 'ye yapılan Ek Protokoller, BM tarafından kabul edilen sözleşmelerde klasik-liberal hak ve özgürlüklerin bir kısmını içermekte, İHEB'in tanıdığı sosyal hakları ise içermemektedir.²⁶³ Örneğin sağlık hakkı sosyal haklar kategorisinde kabul eden geleneksel anlayışın etkisiyle

²⁶⁰ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf Erişim 23.05.2018.

²⁶¹ Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) 1924 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır ve Protokol No.1 ile birlikte, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun'u çıkartarak onaylamıştır, (RG, 19.03.1954, s.8662). 18 Mayıs 1954 tarihinde Sözleşme, Türkiye açısından yürürlüğe girmiş ve Türk hukukun bir parçası haline gelmiştir.

²⁶² BAHADIR, Oktay, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye" Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi 2014, s. 16.

²⁶³ KOCABAŞ, Sadık, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler" Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi 2009, s. 5.

AIHS ve Sözleşmeye Ek Protokollerde değil, Avrupa Sosyal Şartı'nda güvenceye alınmıştır.²⁶⁴

Sözleşme, taraf devletler bakımından bağlayıcı olup, geleneksel uluslararası sözleşmelerin aksine, karşılıklılık ilkesine değil nesnel bir yükümlülüğe dayandırmıştır.²⁶⁵ Bu yükümlülük ortak güvence sistemine dayanan uluslararası etkin bir yargısal denetim mekanizmasının varlığı ve güvence altına alınan hakların ihlali durumunda yaptırım öngörmesidir. Böylelikle Sözleşme, insan hakların korunmasını ulusal düzeyden çıkararak bu haklara uluslararası bir boyut kazandırmış ve bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapmıştır.²⁶⁶ Bireysel başvuru yanında bir de ortak güvence sistemi olan devlet başvurusu vardır. Devlet başvurusu mekanizması da Sözleşme'nin temel özelliklerindedir.²⁶⁷

Sözleşme'yi onaylayan devletler, onay işlemiyle beraber Sözleşmenin 1. maddesine binaen iki yönlü bir yükümlülük altına girmektedir. İlk yükümlülük iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek ve ikinci yükümlülüğü ise Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlaline karşı önlemler almaktır.²⁶⁸

Sosyal hakların korunmasına ilişkin Sözleşme organları ihlal başvurularına karşı verdikleri ilk dönem kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Ek Protokollerde yalnızca medeni ve siyasal hakların güvenceye alındığından, sosyal hakların konu bakımından Sözleşmenin koruma alanına girmediğini belirtmiştir.²⁶⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM) ilk kez *Airey/ İrlanda* Davası kararında Sözleşme ve Ek Protokollerle düzenlenen medeni ve siyasi hakların birçoğunun sosyal haklarla ilişkili olduğunu ve bu iki hak kategorisi arasında kesin ve net bir ayırım bulunmadığının tespitini yapmıştır.²⁷⁰ İşte bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları, Avrupa çapında sağlık haklarının geliştirilmesi üzerinde

²⁶⁴ KARAKUL, Selman, "Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Sağlık Hakkı- I." s. 171.

²⁶⁵ ÖZDEK, Yasemin, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2004, s.29.

²⁶⁶ BAHADIR, a.g.e., s. 19.

²⁶⁷ KOCABAŞ, a.g.e., s. 7.

²⁶⁸ ÖZDEK, a.g.e., s. 29.

²⁶⁹ Bkz, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 10.12.1975 Tarihli X/ Danimarka (6907/75) ve 04.02.1982 Tarihli Godfrey/ Birleşik Krallık 8542/79) Sayılı Kararları

²⁷⁰ KARAKUL, "Avrupa İnsan Hakları Kararlarında Sağlık Hakkı- I.", s. 173.

etkili olmuştur.²⁷¹ Sözleşme ve Ek Protokoller kapsamında AIHM'nin önüne gelen başvurular hakkında verdiği kararlar neticesinde, diğer insan haklarında olduğu gibi, sağlık hakkı konusunda yorumlama yetkisine sahip organların izleyeceği yöntem ve benimseyeceği yaklaşımların, hakkın içerik ve kapsamının tespit edilmesinde önemli ve belirleyici bir role sahip olduğudur.²⁷²

Sözleşme'de sağlık hakkına ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sağlık hakkına ilişkin davaları sağlık hakkının pek çok hakla iç içe geçen doğası nedeniyle AIHS ve Ek Protokollerde; Sağlık hizmetinin yetersizliği dolayısıyla ölüm ya da bu tür bir iddianın yeterince soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkına (2. madde), sağlık hizmetinin sunulmasında kötü muamele bulunması ya da bu iddianın yeterince incelenmemesi nedeniyle işkence yasağına (3. madde), sağlık hizmeti sunulurken ayrımcılık yapılması nedeniyle 14. madde ve/veya Ek Protokol 12 1. maddeye, sağlık hizmeti sunulurken özel hayata haksız bir müdahale varsa özel hayatın korunması hakkına (8. madde) dayanarak denetim yapabilmektedir.²⁷³

Yaşam hakkı AIHS'nin güvenceye aldığı ilk haktır. Sözleşmenin 2. maddesinde²⁷⁴ düzenlenmiş olan bu hak, Devlete negatif bir yükümlülük yüklemekle birlikte aynı zamanda pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.²⁷⁵ Devletin yaşam hakkını, yasayla koruma ve belli istisnalar haricinde hayattan yoksun bırakmama sorumluluğu

²⁷¹ MCHALE, a.g.m., s. 287.

²⁷² TOBIN, John "The Right to Health in International Law", Second Edition, Oxford ve New York, Oxford University Press, 2012, s. 118.

²⁷³ SEVER, "Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı", s. 84; https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf Erişim 25.05.2018.

²⁷⁴ Bkz. Sözleşmenin 2. maddesi:

- "1. Herkesin yaşam hakkı, yasa tarafından korunacaktır. Yasanın ölüm cezası öngördüğü bir suçtan ötürü bir mahkeme tarafından mahkûm edilmesinin ardından bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimse yaşamından kasıtlı olarak yoksun bırakılmayacaktır.
2. Yaşamdan yoksun bırakma, aşağıdaki hallerde, mutlak/(kesin) biçimde gerekli olanın ötesine geçmeyen bir kuvvet kullanılması sonucunda ortaya çıktığında, bu Maddeye aykırı olarak yapılmış sayılmayacaktır:
 - (a) herhangi bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunmasında;
 - (b) yasaya uygun bir yakalama/(gözaltına alma) kararının yerine getirilmesinde ya da yasaya uygun olarak (gözaltında-tutuklu) alıkonulan bir kimsenin kaçmasını önlemede;
 - (c) bir ayaklanmanın ya da isyanın bastırılması amacıyla yasaya uygun olarak yapılan bir tasarrufta/(eylemde)."

²⁷⁵ MAROCHINI, a.g.m., s. 734; SEVER, "Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı", s. 84.

bulunmaktadır.²⁷⁶ Sözleşmeyi imzalayan bir Devletin yaşam hakkını korunması bağlamında, özellikle de yaşamı risk altında olan kişilerin korunması bakımında etkin ve gerekli önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁷⁷

Sözleşmenin 2. maddesine göre ölüm cezalarının infazı hariç²⁷⁸ hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği yolundaki hüküm, devletin negatif yükümlülüğünün bir gereğidir. AİHM' ye göre öncelikle devlet, öldürmeme yükümlülüğüne uygun hareket etmek zorunda olup bu yükümlülük devletin ilk ve en açık yükümlülüğüdür.²⁷⁹ Devletin bu yükümlülüğü aynı zamanda pozitif yükümlülükler de içerdiği yukarıda belirtilmiş olup pozitif yükümlülüğüne ilişkin olarak AİHM bir kararında, *“Sözleşmenin 2. maddesinin ilk cümlesinin, devlete yalnızca kasıtlı ve kanunsuz ölüme sebebiyet vermekten kaçınma zorunluluğu yüklediği aynı zamanda hukukuna tabi olan kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik gerekli tedbirleri alma zorunluluğu getirdiğini hatırlatmaktadır. AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin belirlenen koşullarda kişiyi üçüncü şahıslara, istisnai koşullarda da kişinin kendisine karşı koruması için yetkililere uygulamaya yönelik önleyici pozitif yükümlülük yüklediği kanaatindedir”*.²⁸⁰

Yine AİHM' ye göre taraf devletler, 2. maddeden kaynaklanan sorumlulukları uyarınca, bireylerin yaşamlarını korumak ve onların kaliteli sağlık hizmetlerine erişimini sağlamak ve sağlık hizmetlerinin kötü işlemeden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmasını temin etmek amacıyla bir takım yasal ve idari düzenlemeler yapmak ve tedbirler almak devletin pozitif yükümlülüğü gereğidir.²⁸¹ Bunun için etkin bir yargı sistemi kurma ve sağlık hizmetlerinden kaynaklanan hatalı tıbbi uygulamalarda sorumluların belirlenmesi amacıyla ceza ve hukuk mahkemeleri

²⁷⁶ YAVUZ, Ahmet, “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı” Adalet Dergisi sayı 48- 2014, . 83.

²⁷⁷ CENGİZ, Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı” TBB Dergisi Sayı, 93, 383-404, 2011, s. 386.

²⁷⁸ Ek 6 ve 11 No'lu Protokoller taraf devletlerin ölüm cezasını kaldırmalarını amaçlamaktadır.

²⁷⁹ KIZILYEL, Serkan, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Sa. 2, Y. 2014, s. 266.

²⁸⁰ YÜREKLİ/TÜRKİYE DAVASI Başvuru No: 48913/99 Karar Tarihi: 17.07.2008.

²⁸¹ CENGİZ, a.g.m., s. 395.

önünde dava açma imkânı verilmesi ve aynı zamanda disiplin önlemleri de alınması gereklidir.²⁸²

Mahkeme, taraf devletlerin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğü olarak “devletlerin bütün hastaneleri, hastalarının yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almaya zorlayan düzenlemeler yapmalarını” ve “devletlerin, ister özel isterse kamu sektöründe olsun, ölüm sebebinin belirlenmesi ve kusurlu olanların sorumlu tutulabilmeleri için etkili bir bağımsız yargısal sistem kurmalarının gerektiğini” belirtmiştir.²⁸³

Mahkeme, uygun tıbbi bakımın sağlanmadığı iddiası ile yapılan bir başvuruda “Valentin Câmpeanu'nun sağlık durumuna yeterli bakımı sağlamak için gerekli donanımlara sahip olmayan tıbbi bir kuruluşa yerleştirildiğini, doğru tanı konulmadan bir birimden diğerine sevk edildiğini ve yetkililerin virüs ilaçlarıyla uygun tedavi sağlayamadıklarını tespit etmiştir. Yetkililer, Valentin Câmpeanu'un yerleştirildiği ruh ve sinir hastalıkları hastanesindeki zor koşulların –personel yetersizliği, yetersiz gıda ve ısınma eksikliği- makul olmayan nedenlerle yaşamını tehlikeye sokması” nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesiyle bağlantılı ihlal iddiasını kabul etmiştir.²⁸⁴

AİHM Kıbrıs/Türkiye davasında taraf devletlerin nüfusun geneline sağlamakla yükümlü olduğu sağlık hizmetlerini yerine getirmeyerek bir kişinin yaşamını riske sokması durumunda AİHS'nin 2. maddesi kapsamında sorun teşkil edeceğini kabul etmiştir. Ancak somut davada Sözleşme'nin 2.maddesinin taraf devletlere belirli bir sağlık bakım standardını sağlama zorunluluğunu yüklediği de belirtmiştir.²⁸⁵

Görüldüğü üzere AİHS'nde her ne kadar sağlık hakkına ilişkin bir düzenleme olmasa da AİHM 'ye gelen sağlık hakkına ilişkin başvurular Sözleşme ve Ek Protokollerde güvenceye alınan hak ve özgürlükler ele alınmış ve devletlerin yaşama hakkından

²⁸² KIZILYEL, a.g.m., s. 282.

²⁸³ Calvelli ve Ciglio / İtalya, 17 Ocak 2002 tarihli karar (Büyük Daire), § 49. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_TUR.pdf Erişim 25.05.2018.

²⁸⁴ https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_TUR.pdf, Erişim 25.05.2018.

²⁸⁵ Kıbrıs/ Türkiye (25781/94),10 Mayıs 2001, s. 219-222.

sadece negatif yükümlülüğü değil pozitif yükümlülüğü olduğu birçok davada kabul edilmiştir.

4. AVRUPA SOSYAL ŞARTI'NDA SAĞLIK HAKKI

Avrupa Sosyal Şartı, temel sosyal hakları koruyan medeni ve siyasi hakları güvenceye alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni takviye eden bir Avrupa Sözleşmesi'dir.²⁸⁶ Avrupa Konseyi' ne üye devletler, 1950'de AİHS'ni imzaladıktan on bir yıl sonra 18 Ekim 1961'de Avrupa Sosyal Şartı'nı (European Social Charter-ASS)²⁸⁷ Torino'da imzalamış ve Sözleşme 1965 yılında yürürlüğe girmiştir.²⁸⁸

Sözleşme çeşitli Protokollerle takviye edildikten sonra²⁸⁹ 1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı²⁹⁰ (GG-ASS) kabul edilmiş ve 1999 yılında yürürlüğe girmiştir.²⁹¹ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın oluşturulması, 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'ni²⁹² ortadan kaldırmamış; hâlihazırda onaylayan devletleri bağlamaya devam etmektedir.²⁹³

²⁸⁶ ÇİÇEKLİ, Bülent "Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber", Ankara 2001, s. 19.

²⁸⁷ ASS hakkında bilgi için bkz. Gemalmaz, Genel Teori, s. 1069-1074. Şart'ın bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – I. Cilt/Bölgesel Sistemler", İstanbul, Legal, 2010, s. 297-323.

²⁸⁸ Türkiye Sözleşmeyi 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış ve 16 Haziran 1989 tarihinde onaylamıştır.

²⁸⁹ Protokol No:1 ile 5 Mayıs 1988 tarihli Ek Protokol, 1992 yılında yürürlüğe girmiş olup, 4 grup yeni hakkı korumaya almıştır. Protokol No:2 21 Ekim 1991 tarihli Değişiklik Protokolü (Turin Protokolü) ile denetim sistemi gözden geçirilmiştir. Protokol No:3 9 Kasım 1995 tarihli Ek Protokol ile "kolektif şikâyet sistemi" tesis edilmiş ve 1 Temmuz 1998'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. AYDIN Fazıl, "Avrupa Sosyal Şartı" Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2014, s. 25. <https://www.csgb.gov.tr/media/2077/avrupasosyalsarti.pdf> Erişim 23.05.2018.

²⁹⁰ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> Erişim 17.02.2017.

²⁹¹ Türkiye tarafından 2 Nisan 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Şart, 6 Ekim 2004 tarihinde bazı maddelere çekince konularak kabul edilmiş ve 3 Ekim 2006 tarihinde ise onaylamıştır. Bkz. ERDOĞAN, Gülnur, "Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı" TBB Dergisi, Sayı 77, 2008, s. 126.

²⁹² Şart, beş bölüm ve metinden sayılan ekten oluşmaktadır. Birinci bölümde ilke ve amaçlar belirlenmiş, ikinci bölümde, önceki bölümde gösterilen hak ve ilkeler açısından ülkelerin yükümlülükleri 19 madde halinde düzenlenmiş, üçüncü bölümde (m. 20) üstlenmelere ve dördüncü bölümde (m. 21-29) gözetime ilişkin hükümler yer almaktadır. En son olarak da, beşinci bölümde ise savaş ve olağanüstü durumlardaki aykırılıklar, kısıtlamalar, antlaşmayla iç hukuk ve uluslararası sözleşmeler arasındaki ilişki ve imzalanma, onaylama ve yürürlüğe girme ve ülkelerdeki uygulama ile ilgili düzenlemeler mevcuttur. Bkz. EYRENCİ, Öner, "Avrupa Sosyal Şartı Karşısında Türk Mevzuatı" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt 53 sayı 1-4 1988-1990, s.226.

²⁹³ AYDIN, a.g.m., s. 26.

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ile birinci kuşak haklar olarak bilinen temel haklar güvence altına alınırken, çalışma hakkı, örgütlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, adil ücret hakkı gibi ikinci kuşak haklar olarak kabul edilen sosyal hakları ise ASŞ tarafından koruma altına alınmıştır.²⁹⁴ ASŞ, herkesin ayırım gözetilmeksizin temel sosyal haklardan yararlanmasını güvence altına almayı amaçlamaktadır.²⁹⁵ Bu sözleşme salt temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan bir belge olarak kalmayarak, insan haklarına saygıyı güvence altına alacak bir yargı mekanizması da oluşturmuştur.²⁹⁶ ASŞ, düzenleme şekliyle teknik ayrıntıya girmemiş, temel ilke ve güvenceleri genel bir dille kurallaştırmış, sosyal hakları bir bütün olarak düzenlemiştir.²⁹⁷

GG-ASŞ ilk Şart’ın kabulüyle birlikte önemli sosyal yenilikleri içermektedir. GG-ASŞ’de kadın erkek eşitliğini güçlendirmek, engellilerin sosyal hayata uyumunu sağlama ve kişisel özerklik hakkını sağlama, çocuk ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunmalarının güçlendirilmesi, iş kaybı süresince koruma sağlanması, çalışanın onur hakkı, aile sorumluluğu olan işçilerin eşit fırsat ve koşul hakkı, yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkı, yaşanabilir konut hakkı ve ayrımcılık yasağının genişletilmesi gibi yeni haklar sağlanmıştır.²⁹⁸

Her iki Şart’ın I. Bölümünün 11. Paragrafında, “*Herkes ulaşılabilecek en yüksek sağlık standardından yararlanmasını mümkün kılan her türlü önlemlerden faydalanma hakkına sahiptir.*” Düzenlemesi ile DSÖ Anayasası’nın “ulaşılabilir en yüksek sağlık standardı” kalıbını ilk kez kullanan belge olması bakımından bu ifade önemli bir özellik taşımaktadır. Zira ASŞ, 1961 tarihli, ESKHS ise 1966 tarihlidir. Bu ifadenin diğer bir önemi ise, söz konusu standartlardan faydalanmayı sağlayacak “herhangi bir önlem”e göndermede bulunmasıdır. Böylece, hakkın gerçekleştirilmesi

²⁹⁴ ERDOĞAN, a.g.m. s. 123.

²⁹⁵ EYRENCİ, a.g.m., s. 225.

²⁹⁶ ATAMAN, Hakan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması” İnsan Hakları Gündemi Derneği Girişim Matbaası Ankara 2010, s. 22.

²⁹⁷ GÜLMEZ, Mesut “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu Bildiriler ve Tartışmalar” Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 250 İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Ankara 1993, s. VII.

²⁹⁸ ATAMAN, a.g.e., s. 24.

için alınacak önlemlere ilişkin bir kayıt getirmemiş; hakkın sözleşme organı tarafından mümkün olan en geniş ölçüde yorumlamasına imkân tanımıştır.²⁹⁹

ASS' nın İkinci Bölümü'nde düzenlenen ve "sağlığın korunması hakkı" başlığını taşıyan 11. maddesinde ise taraf devletlerin sağlığın korunması hakkını etkin bir biçimde kullanılmasını sağlamak maksadıyla doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, sınırlı olmaksızın belirtilen tedbirleri alacakları belirtilmiştir. Alınacak tedbirlerin yanı sıra, sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmayı ve sağlığı geliştirmek ve sağlık konularında bireysel sorumluluğu artırmak üzere eğitim ve danışma kolaylıkları sağlamak ve son olarak da salgın hastalıklarla yerleşik mevzii ve başka hastalıklar olabildiğince önlemek; üzere tasarlanmış uygun önlemler alma yükümlülüğü yüklemiştir.³⁰⁰

Devletin belli bir asgari standardını kapsayan bu yükümlülükleri devletin sunması gereken sağlık hizmetlerinin içeriğine ilişkin açık bir düzenlemeyi içermemekte, daha çok devletin kolluk ve teşvik şeklindeki işlevleri düzenlemektedir.³⁰¹

GG-ASS'ın 11. maddesine getirdiği tek yenilik son paragrafa eklenen "Kazalar açısından olduğu gibi..." ifadesidir. Şart'ın Açıklayıcı Raporunda da kaza teriminin içeriğine ilişkin bir yorum getirilmemiş olmakla birlikte sözleşme organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne (ASHK) göre kapsanan başlıca kaza türleri trafik kazaları, ev kazaları, okulda gerçekleşen kazalar, hayvanların neden oldukları da dâhil olmak üzere iş dışında gerçekleşen kazalar ve iş kazalarıdır.³⁰²

Her ne kadar ASS'daki bu düzenleme sağlık hakkından değil; "sağlığın korunması hakkından" söz etmiş olsa da Birinci Bölüm' de yer verilen "*en yüksek sağlık standardından yararlanmasını mümkün kılan her türlü önlemden faydalanma*" hakkı düzenlemesi ile kişilere taraf Devletin yetki sınırları içinde en yüksek sağlık

²⁹⁹ ERTAN, a.g.e., s. 27.

³⁰⁰ Avrupa Sosyal Şartı m. 11.

³⁰¹ SEVER, "Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı", s. 78.

³⁰² ERTAN, a.g.e., s. 28.

düzeinden yararlanma hakkını getirmiştir yani, bu düzenlemeyle devlet tarafından verilen en yüksek sağlık standardından yararlanma kabul edilmektedir.³⁰³

GG-ASS' nin sağlık hakkına ilişkin düzenlediği tek hüküm sadece m.11 değildir. Sağlıkın sosyal belirleyicilerinden olan güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı (m.3), çocukların ve gençlerin korunma hakkı (mad 7), hamile veya yeni doğum yapmış ya da emzirme döneminde bulunan kadınların sağlıkları bakımından zararlı ve tehlikeli işlerde çalıştırılmasını yasaklanması (m.8) sosyal ve tıbbi yardım hakkına ilişkin düzenleme (m.13) de bulunmaktadır.

Sonuç olarak ASS'deki sağlık hakkına ilişkin düzenlemelerden iki temel çıkarıma ulaşılabilir. Herkesin sağlıkla ilgili yüksek standartlardan yararlanma hakkı ve herkesin yeterli kaynağı olmasa bile sosyal ve tıbbi yardıma hakkının bulunmasıdır.³⁰⁴

4.1. Sözleşme'nin Koruma Mekanizması

Avrupa Sosyal Şartı, Sosyal Haklar Komitesi tarafından denetlenmektedir. Komite, taraf devletlerin Şarta uygun davranıp davranmadığını izlemektedir. Şarta ilişkin iki denetim sistemi mevcuttur. Bunlardan ilki üye ülkelerin sundukları raporlara ilişkin denetim, ikincisi ise toplu şikâyetlerin incelenmesi yoluyla denetimdir. Taraf ülkelerin çekince koymayıp onayladıkları haklara ilişkin iki yılda bir Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine verdikleri ulusal raporlarda Şart' ı hukuken ve fiilen nasıl uyguladıklarını açıklamaktadırlar (ASS m.21). Taraf devletlerden biri Komite'nin bir Şart' a uygun olmama kararının gereklerini yerine getirmediğinde, Bakanlar Komitesi bu Devlete, hukuken ve fiilen mevcut durumu düzeltmesi için bir tavsiye gönderir.³⁰⁵ Bu denetim sistemi karmaşık ve yavaş olduğu için bu olumsuzlukları

³⁰³ TEMİZ, Özgür, "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2013, s. 173.

³⁰⁴ TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, a.g.e., s. 253.

³⁰⁵ TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, a.g.e., s. 254.

gidermek için 1995 yılında toplu şikâyet sistemini düzenleyen bir protokol kabul edilmiştir.³⁰⁶

Komite sağlık hakkı bakımından aşağıdaki parametreleri ele almaktadır:³⁰⁷

- İlk olarak sağlık sisteminin halkın tamamını kapsayan bir genel sağlık sisteminin oluşturulması ve temel sağlık hizmetlerinin karşılamasına uygun yeterli ekipmanı sağlayarak tüm nüfusa uygun bir tıbbi bakım sağlanmasını sağlayan sağlık düzenlemelerini sağlamak.
- İncinebilir kişiler ve gruplar için sağlığa ve sağlık hizmetlerine erişimin korunması için özel tedbirlerin alınmasını sağlamak,
- Hava ve su kirliliği ile gürültüyü azaltmak, gıda kontrolünü ve çevresel hijyeni sağlayan halk sağlığı koruma tedbirlerinin sağlamak.
- Sağlık eğitiminin verilmesini sağlamak.
- Salgın hastalıkları önlemek için, aşılama, dezenfeksiyon ve salgınların kontrolünü sağlamak ve
- Son olarak sağlık hizmetlerinin finansmanın temini sağlamaktır.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesinin Türkiye'ye ilişkin sonuçlarda kısaca şu saptamalara yer verilmiştir: Türkiye, m.11/1 deki yükümlülüklerini yeterince yerine getirememiştir. Bebek ölüm oranını yeterince düşürememiş ve genel bütçeden sağlık hizmetleri için ayrılan pay yetersiz olup bu yetersizlik ülke çapında başarılı bir biçimde sağlık hakkından yararlanmanın önünde engel teşkil etmektedir. Yine m. 11/27'deki yükümlülüklerine ilişkin olarak bir sağlık eğitimi programı oluşturamamış ve toplumu sağlıksız yaşam koşulları ve tüm nüfusun yüksek ölüm oranlarını oluşturan hastalıklar konusunda yeterince bilgilendirici kampanyalar oluşturamamıştır. Birçok hastalık için aşılama programı oluşturamaması nedeniyle m. 11/3'de ki yükümlülükleri de yerine getiremediği yönünde eleştirilmiştir.³⁰⁸

³⁰⁶ ÇELİK, Aziz, "Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye'nin Çekinceleri" Türk-İş Dergisi S.366 2005, s. 95.

³⁰⁷ MCHALE, a.g.m., s. 291.

³⁰⁸ TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK a.g.e. s. 255.

5. İKİZ SÖZLEŞMELERDE SAĞLIK HAKKI

İHEB ile Birleşmiş Milletlerin temel kuruluş amaçları içinde arasında yer alan “*insan haklarına ve temel hürriyetlerine karşı saygıyı sağlamak ve geliştirmek*” yolunda atılan ilk önemli adım olmasına rağmen, taraf olan devletlere hukuki yükümlülükler yükleyen ve Sözleşme’deki haklara saygı gösterilip gösterilmediğini belirleyecek bir denetim sistemini öngören bağlayıcı nitelikte bir sözleşme ya da sözleşmelerin hazırlanması BM için en zor adımdı.³⁰⁹

Bu çerçevede İHEB’in şartlarını bağlayıcı hukuki hükümler haline getirme çalışmaları Soğuk Savaş nedeniyle gölgelenmiş ve iki ayrı kategoride kutuplaşmaya sebep olmuştur. İlk kategori, öncelikli olarak medeni ve siyasi haklara öncelik verilmesi gerektiğini iddia eden batılı ülkeler; onlara göre bu haklar Fransız İhtilalinin ve Amerika Birleşik Devletler (ABD) Haklar Bildirgesinin mirası olarak görülmekte ve bireyi devletin aşırı ve yersiz müdahalesine karşı koruduğunu kabul etmekteydi.³¹⁰ Aynı şekilde batı liberal demokrasileri, yalnızca medeni ve siyasi hak ihlallerinin adil yargılanabileceğini ve bu hakların hemen uygulanabileceğini savunurken, sosyal hakların aşamalı olarak uygulanabileceğini ve ihlal durumunda adil bir yargılama olamayacağını belirtmişler³¹¹ ve bu devletler sosyal hakların sadece ütopyadan ibaret olduğunu ileri sürmüşlerdir. İkinci kategori ise, Sanayi Devrimi sırasında doğan sosyalist düşüncedeki Doğu Bloğu ülkeler, bireyin sosyal hakları ve refahını geliştirmesini şart koşarak medeni ve siyasi hakların ise ikinci sırada gelmesi gerektiğini savunmuştur.³¹²

Tüm bu tartışmaların nihayetinde 1966 yılında iki ayrı sözleşme ortaya çıkmıştır: “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi”³¹³ (ESKHS-International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights- ICESCR) ve “Medeni ve Siyasi

³⁰⁹ KAPANİ, a.g.e., s. 65.

³¹⁰ HESTERMEYER, a.g.e., s. 109.

³¹¹ HESTERMEYER, a.g.m., s. 110.

³¹² ATAK, a.g.m., s. 87.

³¹³ ESKHS’nin bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri/II. Cilt, s. 21-50. Metnin Orjinali: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-3.en.pdf> Erişim 14.02.2017.

Haklar Sözleşmesi”³¹⁴ (MSHS- International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR).³¹⁵

ESKHS, BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilerek 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmış ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 yılında imzalamış, 18 Haziran 2003 tarihinde onaylamış olmakla birlikte Sözleşmeyi onaylayan son Avrupa Konseyi üyesidir.³¹⁶ MSHS, BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilerek 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmış ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış 10 Temmuz 2003 tarihinde onaylamıştır.³¹⁷

Sonuç olarak Evrensel Beyannamede belirtilen hakların uluslararası alanda koruma altına alınması ancak yirmi yıla yakın bir sürecin ardından mümkün hale gelmiştir.

5.1. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde Sağlık Hakkı

MSHS, bir giriş ve 53 maddeden oluşmaktadır. Bu sözleşmeye 2015 yılı itibariyle 168 devlet taraf olmuştur. Pozitif nitelikli olan ve devleti olumlu edim yükümlüsü olarak öngören ESKHS’ ye karşılık, ağırlıklı olarak negatif içerikli klasik haklar içeren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, İHEB’te yer alan sığınma hakkı, başka ülkelere serbestçe yerleşme hakkı bu sözleşmede yer almamış; buna karşılık İHEB’te yer almayan, halkların kendi kaderlerini belirleme hakkı, azınlık hakları, savaş propagandası ve her türlü ayrımcılık ile kin ve düşmanlığa yol açan propagandaların yasaklanması gibi haklara yer verilmiştir.³¹⁸

³¹⁴ MSHS’nin bu çalışmada kullanılan serbest Türkçe çevirisi için bkz. Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri/II. Cilt, s. 95-146. Metnin Orjinali: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-4.en.pdf> Erişim 14.02.2017.

³¹⁵ 25 Questions & Answers on Health And Human Right’s”, s.7.

³¹⁶ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc087/kanuntbmmc087/kanuntbmmc08704868.pdf Erişim 14.05.2018.

³¹⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf> Erişim 14.05.2018.

³¹⁸ DALAR, a.g.m., s. 210.

Diğer taraftan Sözleşmelerin temel şartları belirgin bir şekilde farklılık göstermektedir. MSHS, taraf devletlerin Sözleşme’de sayılan sivil ve siyasi hakları doğrudan, uygun yasal hükümler aracılığıyla garanti etmelerini şart koşmaktadır (m.2/1-2). Bununla birlikte, ESKHS’ de belirtilen haklar, taraf devletler tarafından tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi zorunluluğu olarak tanımlanmamıştır. Daha ziyade, kademeli olarak gerçekleştirilecek hedefleri temsil etmektedir (m.2/1).

MSHS’de ortaya konan maddi yükümlülüklerin özel ifadesi de, ESKHS’ de kullanılan formasyonlardan önemli ölçüde farklıdır. MSHS’de ifadeler kesin terimlerle yazılmış olmakla birlikte buna karşılık, ESKHS’ de genellikle maddeler geleceğe yönelik şartlı, gerçekleşme düşüncesiyle tutarlı olarak ekonomik hedefler vermektedir.³¹⁹

İki Sözleşme’de belirtilen özel denetim önlemleri benzer şekilde farklı yaklaşımları yansıtmaktadır. MSHS bünyesinde taraf devletlerin Sözleşme uyarınca güvence altına alınan haklara uyumunu izlemekle ve devletten devlete şikâyetle bulunma ile görevli seçilmiş on sekiz uzmandan oluşan bir İnsan Hakları Komitesi oluşturulmuştur. ESKHS bir “gözetim organı” bir bireysel şikâyet mekanizması veya bir devletlerarası şikâyet mekanizması gözetiminde bulunmamış, ancak ECOSOC’ a ve ihtisas kuruluşlarına gözetim kurmuştur.³²⁰ MSHS ‘i bu asgari yükümlülüğün bir adım ötesinde devletlerarası başvurma yolunu da öngörmüştür. Ancak bir devletin başka bir devleti kendi ülkesinde sözleşme hükümlerine uymadığı gerekçesiyle Komiteye şikâyet edebilmesi için her iki ülkenin de m.41’deki özel maddeyi kabul edip onaylamış olmaları gerekmektedir.³²¹

Sosyal hakların tanınmamasının ve saygı duyulmamasının temel nedeninin biri şikâyet mekanizmasının olmaması ile açıklayan görüşler bulunmakla birlikte; medeni

³¹⁹ DENNIS, J. Michael; STEWART, P. David, “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health, 98 Am. J.Int’l L. 462, 2004, s. 476-477.

³²⁰ DENNIS; STEWART, a.g.e., s. 477.

³²¹ KAPANİ, a.g.e., s. 67.

ve siyasi haklar; sosyal haklar gerçekleşmeden sağlanmayacağına ve bu hakların anlamsız hale geleceğini iddia edenler de bulunmaktadır.³²²

ESKHS içindeki diğer maddeler de sağlık hakkına ilişkin düzenlemeyi farklı yönlerden desteklemekte ve böylece insan haklarını sağlıkla kapsamlı ve bütünlük bir şekilde korunmasına katkıda bulunmaktadır. Aynı şekilde MSHS 6. maddesinde taraf devletlerin her insanın doğasında var olan yaşam hakkını korumakla yükümlü olduğunu vurgulamakta ve bazı taraf devletler de bu hükmü, sağlık hakkına ilişkin olarak değerlendirmektedir.³²³ Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, sağlık hakkına ilişkin bir düzenleme içermemekle birlikte; yaşama hakkı, güvenlik hakkı, mahkûmların tedavisi gibi sağlık hakkını etkileyen farklı hükümleri içermektedir. Bu haklar, herkesin sağlığına kavuşmasına ya da sağlık hakkından yararlanmasına yardımcı olan haklardan olup, devletlere negatif yükümlülükler yükleyerek sağlık hakkının tanımlanmasına yardımcı olmaktadır.³²⁴

5.2. Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde Sağlık Hakkı

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi kategorik bir ayırım yapmaksızın 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde altı maddede yer alan (22-28) ekonomik, sosyal ve kültürel hakları düzenleyen ve devletlere pozitif yükümlülükler yükleyen bir Sözleşmedir.³²⁵ Sözleşmenin 12. maddesi ile sağlık hakkı açısından getirilen düzenleme uluslararası belgelerdeki en kapsamlı düzenleme olarak kabul edilmektedir.³²⁶

Sözleşme, eğitim hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı, yoksulluktan kurtulma hakkı, grev hakkı, ücretli tatil hakkı gibi hakları içeren 5 bölüm ve 31 maddeden oluşmaktadır.

³²² DENNIS; STEWART, a.g.m., s. 472.

³²³ RIEDEL, a.g.m., s. 25.

³²⁴ JAMAR, a.g.m., s. 28.

³²⁵ HALATÇI ULUSOY, a.g.m., s. 249.

³²⁶ CHAPMAN, "Conceptualizing the Right to Health: A Violations Approach", s. 397.

ESKHS madde 6 ila 1'in temeli olan belirli teşebbüslerin hazırlanmasında Komisyon, çoğu kez uzman ajansların tavsiyelerini takip etmiştir. Örneğin, ESKHS'nın işgücü ile ilgili hükümleri (madde 6-11/1), Uluslararası Çalışma Örgütü'nün özel talebi doğrultusunda genel terimlerle yayınlanmıştır. Aynı şekilde sağlık hakkını düzenleyen 12. maddesi de DSÖ'nün Başkanı tarafından sunulan bir öneriye dayanmaktaydı.³²⁷

İHEB'in 25. maddesinden farklı olarak bu Sözleşme, sağlık hakkını "yaşama standardının" hedefi olmaktan çıkartarak başlı başına bir hak olarak düzenlemiştir. 12.maddede taraf devletlerin alacağı tedbirlerin yöneleceği amaçlar belirlenirken, dolaylı olarak sağlık hakkının yaşama geçirilebilmesi için taraf devletlerin alması gereken önlemler de belirtilmiştir.³²⁸

"Madde 12/1; Bu Sözleşme'ye taraf devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.

2. Bu Sözleşme'ye taraf devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler şu amaçlara yönelik olacaktır:

(a) Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak;

(b) Çevresel ve sınıai sağlık şartlarının her yönüyle iyileştirilmesi;

(c) Salgın, yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü;

(d) Hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması."

Sözleşmenin bu hükmüne göre taraf devletler, sağlık hakkı ile herkesin ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardının sağlanması ve bunun dışında, hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların sağlanması yükümlülüğü altına girdiklerini taahhüt etmektedirler.³²⁹

³²⁷ DENNIS; STEWART, a.g.m, . s. 480.

³²⁸ AKBULUT, Seda UÇAR; AKBULUT, Emre, "BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı Ve İdarenin Sorumluluğu", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi volume 15, issue 1 2012, s. 266.

³²⁹ OMAY, a.g.e., s. 86.

Maddenin ilk fıkrası korunan hakkı belirler. Yine maddenin birinci fıkrası sağlık hakkının öznesinin *herkes* olduğu; ikinci fıkrasında ise dört paragraf halinde hakkın unsurları belirtilmiştir.

Bu unsurlardan ilki a-alt paragrafındaki çocuk sağlığına ilişkin düzenleme olup bu düzenlemede; ölü doğum ve çocuk ölümü oranlarının düşürülmesi ve çocuğun sağlıklı gelişiminin sağlanması olmak üzere üç farklı amaç belirtilmiştir. İkinci unsur olan çevresel ve sınai sağlık şartlarının bütün yönüyle iyileştirilmesi (b) alt-paragrafında düzenlenmiş olup bu düzenleme çevre sağlığını etkileyen şartlar ile sağlık hakkı arasındaki ilişkinin gösterilmesi bakımından önemlidir. Üçüncü unsuru düzenleyen (c) alt-paragrafında ise salgın, yöresel ve mesleki hastalıklar vurgusu ayrıca yapılarak tüm hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrol altında tutulması düzenlenmiştir. Son olarak (d) alt-paragrafında yer alan unsur hastalık durumunda sağlık hizmetlerinin ve tıbbi bakımın temin edileceği koşulların yaratılması olarak belirlenmiştir.³³⁰

Sağlık hakkının içeriğine dikkatlice bakıldığında, taraf devletlerin bunun sadece bir hak olduğunu, herkesin bu haktan yararlanabilme hakkı bulunduğunu kabul ettiklerini ve bu hakkın kullanılabilmesi için gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmeyi taahhüdü altına girdikleri görülmektedir. Ancak sağlık hakkından yararlanılırken bir karşılılık esasına dayanıp dayanmadığı hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme hükümleri, taraf devletlerin sağlık hakkını taahhüt ederken, sadece bu hakkın sağlanması ile ilgili düzenlemeleri yerine getirmeyi üstlenmişlerdir.³³¹

Taraf devletlerin ESKHS'nde kabul ettikleri temel yükümlülükler arasında sağlık hakkını yerine getirme yükümlülüğü yer almaktadır. Bu yükümlülüğü yerine getirme yükümlülüğü, hakkın kolaylaştırılması, sağlanması ve geliştirilmesi yükümlülüğü altındadır. Bir ülkenin kaynak eksikliğinin “ erişilebilir en yüksek sağlık standardına” ulaşma hedefi üzerindeki etkisi tartışmalı bir konudur. Mümkün olan en yüksek

³³⁰ ERTAN, a.g.e., s.18-19.

³³¹ O MAY, a.g.e. s. 86.

standardın bağlayıcı bir hukuki düzenleme mi yoksa ahlaki bir hak mı olduğu tartışılmaktadır.³³²

5.1.1. Komite Yorumu

İnsan hakları sözleşmeleri özel komiteleri, BM genel kurulu tarafından, taraf devletlerin insan hakları belgelerinin onaylanmasının ardından yükümlülüklerini nasıl yerine getirdiğini izlemek üzere atanır. Ayrıca, sözleşmelerin yorumlanmasında taraf devletlere yol göstermek amacıyla genel yorumlar hazırlama görevleri bulunmaktadır.³³³

Komiteler, yaptıkları bu yorumlar ile standartlar belirler, uygulamaları izler, uyumu teşvik eder ve insan hakları ihlallerini araştırır. Komite, farklı bölgeler ve mesleki geçmişleri temsil eden bağımsız uzmanlardan oluşur. Sözleşmeleri onaylayan bütün ülkeler, komitelere düzenli olarak rapor vermek zorundadır. Komiteler, oturumların sonunda, ilgili ülkelerde insan haklarının nasıl geliştirilebileceğine ilişkin gözlem ve önerilerini sunarak sonuç gözlemlerini hazırlarlar. Tüm raporlar, kamuya açık tartışmalara temel oluşturmak ve sivil toplumun sürece katılım sürecini teşvik etmeyi amaçlamaktadır.³³⁴

BM Antlaşması gereğince Genel Kurul'a bağlı olan "Ekonomik ve Sosyal Konsey" oluşturulmuştur. 54 üyeden oluşan Konsey, BM Antlaşması yarınca tavsiye kararları alabilmesinin yanısıra; ekonomik, sosyal konular ve insan haklarının geliştirilmesi amacıyla komiteler kurabilmektedir. ESKHS'de yer alan sosyal hakların yerine getirilmesinin gözetimi amacıyla da 1985 yılında Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi" oluşturulmuştur.³³⁵ On sekiz bağımsız uzmandan meydana gelen Komite, Sözleşmenin taraf devletlerce uygulanmasını denetleyen bir organ olup, sunulan tüm Devlet raporlarını inceleyerek

³³² BAKER; TAYLOR, a.g.m., s. 281.

³³³ RUBENSON, a.g.e., s. 12.

³³⁴ RUBENSON, a.g.e., s. 14.

³³⁵ HALATÇI ULUSOY, a.g.m., s. 251.

“genel gözlemler” şeklinde kaygı ve tavsiyelerini ilgili Devlete iletmektedir. Rapor sunan Devletin temsilcisinin, raporun tartışıldığı Komite toplantısına katılımı sağlanarak taraf devletle “yapıcı bir diyalog” sağlanması bakımından önemli görülmektedir.³³⁶

Komite, ESKHS'nin, Sözleşme ile korunan hakların güvence altına alınması amacıyla herhangi bir rapora dayanmayan ve hukuken de bağlayıcılığı olmayan Genel Yorum adı altında sözleşme hükümlerini yorumlamaktadır.³³⁷ Sağlık hakkının düzenlendiği 12. maddeye ilişkin ilk Genel Yorumu Mayıs 2000 tarihinde 14 numaralı Genel Yorum ile açıklamıştır.³³⁸ Komitenin bu yorumu, sağlık hakkının içeriğini açıklayarak ve evrensel beklentilerin ekonomik, toplumsal ve kültürel açıdan farklı devletlerde nasıl olgunlaştığını ele aldığı için yararlı bir araçtır.³³⁹ 14 No'lu Genel Yorum, beş ana bölüm ve altmış beş paragraftan oluşmaktadır. Bu genel yorum, taraf devletlerin Sözleşmeyi uygulamasına ve rapor sunma yükümlülüklerini yerine getirmesine yardımcı olmak amacıyla, 12. maddenin normatif içeriğine (Bölüm I), taraf devletlerin yükümlülüklerine (Bölüm II), ihlallere (Bölüm III) ve ulusal düzeydeki uygulamalara (Bölüm IV) odaklanırken, taraf devletler dışındaki aktörlerin yükümlülüklerine Bölüm V'de yer vermektedir. Genel yorum, Komitenin yıllardır incelediği taraf Devlet raporlarından edindiği deneyimlere dayanmaktadır (Paragraf 6).

Komite, 14 No'lu Genel Yorumundan çok sonra, 2016 tarihinde 22 No'lu “Cinsel ve Üreme Sağlığı Hakkı” Genel Yorumu yayınlamıştır. Bu yorumun genel amacı; ESKHS 12. madde uyarınca taraf devletlerin, her birey için gerekli olan cinsel ve üreme sağlığı hakkını yerine getirmeyi aynı zamanda Sözleşme'nin diğer hükümleriyle de bağlantılı bir şekilde garanti etmeyi en temel görevlerinden kabul ettiğini belirtmiş ve 2000 yılında yayımlanan 14 No'lu Genel Yorumunda Komite, cinsel ve üreme sağlığı hakkı konusunu mümkün olan en yüksek seviyede sağlık standartlarına sahip olma hakkı olarak ele almıştır. Ancak halen artarak devam

³³⁶ <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx> Erişim 07.06.2016.

³³⁷ BENEDEK, a.g.e., s. 162.

³³⁸ Bkz. ESKHS 12. Maddenin 14 No'lu Genel Yorum (2000) için bkz. <http://www.ihop.org.tr/2007.12.11/ekonomik-sosyal-ve-kueltuerel-haklar-komitesi/> Erişim 20.04.2016.

³³⁹ KINNEY; CLARK, a.g.m., s. 289.

etmekte olan cinsel ve üreme sağlık hakkındaki ciddi ihlaller dikkate aldığında, Komitenin bu konu hakkında ayrı bir özel yorumu hak ettiğini ve bu nedenle 22 No'lu Genel Yorumu ihtiyaç duyduğunu ifade etmiştir.³⁴⁰ 22 No'lu Genel Yorum cinsel ve üreme sağlığı hakkını, ESKH Sözleşmesinin 12. maddesinde güvence altına alınmış olan sağlık hakkının ayrılmaz bir parçası olduğunu ifade edilmiştir.³⁴¹ Diğer taraftan 22 No'lu Genel Yorumu; Sözleşme'deki sağlık hakkının erkek odaklı bir sağlık anlayışını yansıtarak önemli bir önyargıya sahip olduğunu; cinsiyete dayalı olma biçimi vesilesiyle Sözleşme'de tanımlanan hakkın, kadınların ve kız çocukların sağlık ihtiyaçlarının önemli bileşenlerini hesaba katmadığına ilişkin literatürde eleştirilere³⁴² cevap niteliğinde bir yorumdur.

ESKH Komitesinin 14 ve 22 No'lu Genel Yorumları birlikte değerlendirildiğinde sağlık hakkı her türlü biçim ve düzeyde, zaruri ve birbiriyle ilgili aşağıdaki bileşenlerden oluşmaktadır;

1- Mevcudiyet: Genel olarak sağlık bakım tesislerinin, sağlıkla ilgili mal ve hizmetlerin ve ayrıca programların işleyişinin, taraf Devletin hâkimiyet alanı içerisinde mevcut olması gerekir.³⁴³ Aynı şekilde cinsel ve üreme sağlık bakımı için mal ve tesislerin de mevcut olması zorunludur. Ayrıca cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlar ile HIV'i önlemek ve tedavisi için temel ve jenerik ilaçlar da dahil olmak üzere prezervatif ve doğum kontrol ilaçları, kürtaj ve kürtaj sonrası bakım hizmetleri de taraf devletler tarafından sağlanmalıdır. Kısaca halk sağlığı ve sağlık hizmetleri tesisleri, tedavi edici hizmet ve tıbbi malzemeler yeterli miktarda hazır olmalıdır.³⁴⁴

2- Erişilebilirlik: Sağlık tesisleri, mal ve hizmetlerinin taraf devletlerin hâkimiyet alanı içinde, herhangi bir statüye dayalı ayrımcılık olmaksızın herkesin erişimine açık olması gerekmektedir. Çocuk, ergen, yaşı insanlar, engelliler ve diğer

³⁴⁰ Komitenin 22 No'lu Genel Yorumu için bkz. <https://www.escr-net.org/resources/general-comment-no-22-2016-right-sexual-and-reproductive-health> Erişim 20.04.2017 ESKH Komitesi 22 No'lu Genel Yorum, Paragraf 3-4.

³⁴¹ 22 No'lu Genel Yorum Paragraf 1.

³⁴² CHAPMAN, "Conceptualizing the Right to Health: A Violations Approach", s. 397.

³⁴³ ESKH Komitesi 14 No'lu Genel Yorum Paragraf 12/a.

³⁴⁴ Fact Sheet No. 3,1 s .4.

savunmasız gruplar da dâhil olmak üzere nüfusun tüm kesimlerince fiziksel ve mali açıdan da ayrımcılık yapılmaması, güvenli bir şekilde bu kesimlerce erişilebilir olmalıdır.³⁴⁵ Cinsel ve üreme sağlığı hizmetlerine ilişkin hizmetlere, ilaçlara ve bilgiye ayırım yapılmaksızın tüm bireylerin ve grupların aynı şekilde erişebilmesi gereklidir.

Komite erişilebilirliğin birbiriyle kesişen dört boyutunu belirterek taraf devletlerde daha iyi anlaşılmasını amaçlamıştır. Bu boyutlar:

Ayrımcılık olmaması: sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri herhangi bir ayrımcılık olmaksızın herkesin erişimine ve özellikle de toplumun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerine hem hukuken hem fiilen açık olmalıdır.³⁴⁶ Bir toplumdaki sağlık alanındaki eşitsizliklerin temelinde toplumdaki eşitsizlikler yatmaktadır. Dezavantajlı ve daha avantajlı insanlar arasındaki sağlık eşitsizliğinin kapatılması için sağlığı geliştirici mal ve hizmetlere erişimi güçlendirecek ve destekleyici çevreler yaratacak bir politikalar gereklidir. Sağlık hizmetlerine, özellikle toplum sağlığı hizmetlerine eşit erişim, sağlıkta eşitliğin çok önemli bir boyutudur.³⁴⁷

Fiziksel erişim: sağlık tesis, mal ve hizmetleri toplumun tüm kesimleriyle birlikte özellikle yerel halk ve etnik azınlıklar, kadın, çocuk, ergen, yaşlı, engelli ve HIV/AIDS'li kişiler gibi genel nüfusun en savunmasız veya dışına itilmiş kesimlerinin güvenli fiziksel erişimine açık olmalıdır. Özellikle uzak bölgelerde yaşayanlara cinsel ve üreme sağlığına ilişkin hizmetlerin sağlanması için gerekli tedbirler alınmalıdır.³⁴⁸

Ekonomik erişim (karşılanabilirlik): sağlık tesis, mal ve hizmetleri herkesin ekonomik bakımdan karşılayabileceği şekilde olmalıdır. Sağlık bakım hizmetleri ile birlikte sağlığın belirleyici etmenlerinin ücretlendirilmesi denklik ilkesine dayanmalıdır. Bunun sonucunda, kamu veya özel sağlık hizmet sunucularının

³⁴⁵ Fact Sheet No. 31 s. 4.

³⁴⁶ ESKH Komitesi 14 No'lu Genel Yorum Paragraf 12/b.

³⁴⁷ "Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları Global Konferanslardan Bildiriler" Dünya Sağlık Örgütü 2009, Bakanlık Yayın No: 813,1. Baskı Nisan 2011, s. 7.

³⁴⁸ ESKH Komitesi 14 No'lu Genel Yorum Paragraf 12/b.

sunacağı sağlık hizmetleri, toplumsal olarak dezavantajlı gruplar da dâhil herkes tarafından karşılanabilir olması güvence altına alınmalıdır. Denklik ilkesi ise, daha yoksul hane halklarının, daha zengin hane halklarına kıyasla oransız bir şekilde sağlık harcamalarının yükü altına girmemelerini gerekli kılmaktadır.³⁴⁹ Diğer bir deyişle yoksul hane halklarının zengin hane halklarına oranla orantısız bir şekilde sağlık harcamalarından yükümlü olmamasıdır.³⁵⁰ Komitenin bu yorumundan sağlık hakkının tamamen karşılık esasına göre kullanılabileceğini anlamamak gereklidir.³⁵¹

Bilgiye erişim: sağlıkla ilgili konularda, bilgi ve fikir isteme, alma ve verme haklarını içerir. Her insan, gerek kendi yaşamı hakkında karar verme ve gerekse toplumsal karar alma süreçlerine katılma hakkına sahiptir. Bunun mümkün olabilmesi için, hem bireysel düzeyde hem de genel olarak toplumda bilgiye erişim çok önemlidir. İnsanlar, nasıl sağlıklı kalınacağı hususunda bilgi sahibi olma hakkına sahiptirler. Ayrıca hastalar da hastalıkları ve mevcut tedavileri hakkında bilgi alma hakkına sahiptir. Hasta bireylerin kendisiyle ilgili tedavi sürecini anlaması, takip edebilmesi ve karar verebilmesi için faaliyetlerin şeffaf olması gerekir.³⁵² Ancak, bilgiye erişebilirlik, mahremiyetin söz konusu olduğu kişisel sağlık verilerine sahip olma hakkını ihlal etmemelidir. Ergenler ve gençler de dâhil olmak üzere tüm bireyler ve gruplar, anne sağlığı, doğum kontrol, aile planlaması, cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlar ve HIV’i önleme, güvenli kürtaj, kürtaj sonrası bakım, kısırlık ve doğurganlık seçenekleri ve üreme kanserleri de dâhil olmak üzere cinsel ve üreme sağlığı hizmetlerine ilişkin tüm bilgileri kanıta dayalı bilgi edinme hakkına sahiptir.³⁵³

3- Kabul edilebilirlik: Tüm sağlık tesis, mal ve hizmetleri tıp etiğine saygılı ve kültürel bakımdan kabul edilebilir olmalıdır. Daha açık bir ifadeyle sağlık hizmetleri birey ve azınlıkların, halk ve toplulukların kültürlerine saygılı, toplumsal cinsiyete ve yaşam döngüsünün gerekliliklerine duyarlı olması ve ayrıca mahremiyete saygı

³⁴⁹ ESKH Komitesi 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 12/b.

³⁵⁰ RIEDEL, a.g.m., s. 29.

³⁵¹ OMA, a.g.e., s. 87.

³⁵² RUBENSON, a.g.e., s. 17.

³⁵³ ESKH Komitesi 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 12/b.

duyacak ve ilgili kişilerin sağlık durumunu iyileştirecek bir biçimde düzenlenmesi gereklidir.³⁵⁴

4- Kalite: Kültürel olarak kabul edilebilir olan sağlık tesisleri, mal ve hizmetleri aynı zamanda tıbben ve bilimsel olarak da uygun ve iyi kalitede olmalıdır. Bu bağlamda HIV ve AIDS tedavisinde, yardımcı üreme teknikleri gibi cinsel ve üreme sağlığı hizmetlerinin sunumunda teknolojik gelişmeleri ve yenilikleri reddetmek bakım kalitesini tehlikeye atmaktadır.³⁵⁵

5.1.2. Sözleşmenin Koruma Yöntemleri

İnsan haklarına ilişkin uluslararası denetim yolları “periyodik rapor verme”, “devletlerarası şikâyet sistemi” ve “bireysel başvuru sistemi” olmak üzere üç şekildedir. BM bünyesinde yer alan tüm sözleşmelerde ve ayrıca ESKHS için de kabul edilen ve insan haklarını koruma mekanizmaları içinde en sık başvurulan denetim yolu, periyodik rapor verme sistemidir.³⁵⁶ Diğer taraftan genel olarak insan haklarının korunmasındaki temel prensip ulusal düzeyde korumadır.

ESKHS ile sağlanan koruma, uluslararası koruma mekanizmalarına başvurmadan önce iç hukukta tanınan koruma yollarının tüketildiği ve ulusal koruma mekanizmalarını tamamlayan nitelikte bir korumadır. Sözleşmeye göre taraf devletler, bu Sözleşme’de tanınan hakları kaynakları ölçüsünde özellikle yasal önlemlerin de benimsenmesi dâhil tüm uygun yollarla gerçekleşmesini sağlamayı taahhüt etmektedir.³⁵⁷ Diğer taraftan taraf devletler Sözleşme’de yer alan hakları tıpkı Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 2.maddesinin 2.fikrasında “*taraf devletlerin bu sözleşmede yer alan hakları sağlamakla yükümlü*” olacağı gibi net bir ifade yerine “*sağlamak amacıyla girişimlerde bulunma*”yı taahhüt etmektedirler. Bu

³⁵⁴ ESKH Komitesi 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 12/c.

³⁵⁵ ESKH Komitesi 14 No’lu Genel Yorum Paragraf 12/d.

³⁵⁶ HALATÇI ULUSOY, a.g.m., s. 252.

³⁵⁷ HALATÇI ULUSOY, a.g.m., s. 250.

nedenle sosyal haklara ilişkin iç hukuk düzenlemeleri de ne yazık ki zayıf kalmaktadır.³⁵⁸

ESKHS'nin 16. ve 17. maddelerine göre Sözleşme'ye taraf olan devletler, Sözleşme'de tanınan hakların yerine getirilmesi için kabul ettikleri ve geliştirdikleri tedbirler hakkında beş yılda bir rapor sunmakla yükümlüdür. İlgili rapordan önce devletlerin, Sözleşmenin iç hukuklarında yürürlüğe girmesinden itibaren 2 yıl içinde bir rapor sunmaları zorunludur. Raporlar öncelikle BM Genel Sekreterliği'ne sunulur ve Genel Sekreterlik de raporların birer örneğini inceleme üzere Ekonomik ve Sosyal Konsey'e gönderir.³⁵⁹

Sosyal hakların izlenmesi, öncelikli olarak hakkın belirli bileşenlerinin ve taraf devletlerin eş zamanlı yükümlülüklerinin açık bir anlayışının belirlenmesini, sonrasında potansiyel büyük ihlallerin tanımlanması dâhil olmak üzere, bu bileşenlerin her biri ile ilgili performans standartlarının açıklanması, cinsiyete ve diğer çeşitli değişkenlere göre uygun şekilde ayrıştırılmış ilgili verilerin toplanması için bir bilgi yönetim sisteminin geliştirilmesi zaman içindeki eğilimlerin analizini ve bir ülke içindeki grupların statüsünün karşılaştırılmasını kolaylaştıracak bu veriler ve bu verilerin analizini gerektirmektedir.³⁶⁰ Ancak taraf Devlet rapor verme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde uygulanacak müeyyideye ilişkin herhangi bir düzenleme olmaması nedeniyle rapor verme sisteminin uygulamada çok da etkili olmayacağı düşünülmektedir. Bununla birlikte, şu anda bu sözleşmeleri onaylamış veya katılmış ülkelerin performanslarının çok az sistematik bir değerlendirmesi yapılmaktadır. Hükümetler nadiren insan hakları ihlalleri gönüllü olarak itiraf etmektedirler. Bu nedenle, herhangi bir insan hakları incelemesinin bütünlüğü ve gücü alternatif bilgi kaynaklarının işlenmesine bağlıdır.³⁶¹

Hazırlandığı dönemi yansıtan ESKHS'de sağlık hakkının tanımı kadınların sağlık ihtiyaçlarına duyarlılıktan yoksun olduğu ve kadınların sağlık durumu ve sağlık

³⁵⁸ HALATÇI ULUSOY, a.g.m. , s. 250.

³⁵⁹ ESKHS m.16/2-a.

³⁶⁰ CHAPMAN, Audrey R. "Monitoring Women's Right to Health under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 44 Am. U. L. Rev. 1157-1175, 1995, s. 1159.

³⁶¹ CHAPMAN, "Monitoring Women's Right to Health.", s. 1160.

hizmetlerine erişim ile ilgili yerel, ulusal ve uluslararası düzeylerde önemli ölçüde veri toplanırken, sağlık hakkının izlenmesi konusunda çok az veri bulunduğu yönünde eleştiriler bulunmaktadır. Bu süreçte sağlık hakkının etkili bir şekilde izlenmemesi değil, bu çabaların hiçbirinin kadınlara odaklanmaması da ayrıca bir sorun olarak görülmesi gerektiği iddia edilmektedir.³⁶² Ayrıca ESKHS m. 12 ile kapsamlı bir sağlık hakkı getirmesine rağmen, uluslararası düzlemde etkili bir denetim mekanizması getiremediği ve sadece raporlar temeline dayalı bir denetim yöntemi benimseyerek, bireysel ya da devletlerarası şikâyet temeline dayalı bir korumaya yer vermemesi noktasında eleştirilmektedir.³⁶³

5.1.3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Türkiye'ye İlişkin Nihai Değerlendirmeleri

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, ESKHS'nin hayata geçirilmesine ilişkin olarak Sözleşme'nin 16 ve 17. maddesi gereği, Türkiye'nin sunduğu ilk raporu 2011 yılında düzenlenen toplantıda ele almış ve değerlendirmiştir. Yapılan değerlendirmede çocuk ve bebek ölümlerinde önemli oranda bir azalma sağlayan aşı kampanyalarının daha da yaygınlaştırılmasını, daha iyi sürdürülebilir ve sonuç odaklı bir sağlık sisteminin oluşturulmasına öncü olan Sağlıkta Dönüşüm Programı'nın uygulamaya geçirilmesi; kadına yönelik şiddetle mücadele için Ceza Yasası'nda ve diğer kanunlarda gerekli değişikliklerin yapılmasını olumlu olarak değerlendirmiştir.³⁶⁴

Ayrıca Komite göçmen işçi, mülteci ve sığınmacıların bu türden hizmetlere erişimini teşvik eden yasal düzenlemelerin varlığına karşılık sağlık hizmetlerine, eğitim kaynaklarına ve istihdam olanaklarına erişmekte hala ciddi güçlüklerle karşılaştıklarına ilişkin kaygılar taşıdığını da belirtmiştir (madde 2/2).³⁶⁵ Bunlara ek olarak tüm gelişmelere rağmen anne ölüm oranlarının hala yüksek oranda

³⁶² CHAPMAN, "Monitoring Women's Right to Health ..", s. 1160.

³⁶³ AKBULUT ve AKBULUT a.g.m., s. 267.

³⁶⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 46. Oturum

³⁶⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 46. Oturum Paragraf 12

olmasından duyduğu endişeyi de dile getirmiş; özellikle kırsal kesimlerde yaşayan kadınların büyük bir kısmının cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerine yeterince erişme olanaklarından yoksun olduğu yönünde eleştirmiştir. Komite, aynı zamanda gebe kadınların sağlığına ilişkin mevcut istatistiki bilgilerin sadece evli kadınlardan oluşmasını da endişe verici olarak karşıladığını belirtmiştir. Tüm bunların dışında Komite, ayrıca taraf Devletin mevcut cinsel sağlık ve üreme sağlığına ilişkin koşulların yeterli bilgilendirmede bulunmamasını da bir eksiklik olarak belirtmiştir.³⁶⁶

Bu nedenlerden dolayı Komite, herhangi bir ayrımcılığa uğramaksızın her kadının cinsel ve üreme sağlığına ilişkin haklardan makul ve yeterli derecede yararlanması için taraf devletin elinden geleni yapmasını belirtmiştir. Özellikle kırsal bölgelerde cinsel ve üreme sağlığına ilişkin hizmetlerin herkesin erişimini sağlayacak şekilde düzenlemeler içerecek şekilde 2005-2015 Üreme Sağlığıyla İlgili Stratejik Plan'ında gerekli iyileştirmeleri gerçekleştirilmesini talep etmektedir. Bununla beraber taraf Devletin yaşları ve medeni durumlarına bakılmaksızın tüm kadınların üreme sağlığına ilişkin verilerinin toplamasını ve bir sonraki periyodik raporda cinsel sağlık ve üreme sağlığıyla ilgili sağlık eğitimi ve hizmetleri hakkında ayrıntılı bilgiler sunulmasını da talep ettiğini belirtmiştir. Komite bu konuya ilişkin taraf Devlete en yüksek sağlık standartlarına ilişkin olan 14 No'lu Genel Yorumu' nu da referans olarak göstermiştir.³⁶⁷

6. ALMA ATA BİLDİRGESİ'NDE SAĞLIK HAKKI

Genel olarak 1970'li yıllar, sağlık hizmetleri düzeyinin hedeflenen düzeyden düşük olduğu bir dönem olarak kabul edilmektedir. DSÖ Yürütme Kurulu, hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerde sağlık hizmetlerinin gerek nitelik ve gerekse nicelik bakımından toplumun gelişmesinin gerisinde kaldığı sonucuna varmış olup bu durumun iyileştirilmesi için bir dizi karar almıştır.³⁶⁸ Bu amaçla 1977 yılında 30.

³⁶⁶ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 46. Oturum madde 10-12.

³⁶⁷ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 46. Oturum Paragraf 29.

³⁶⁸ AKTAN, IŞIK ,a.g.m.

Dünya Sağlık Asamblesi'nde, DSÖ kuruluş yasasının kendisine verdiği görevler doğrultusunda bugün “2000 Yılma Kadar Herkes İçin Sağlık” (Health For All by the Year 2000-HFA 2000) olarak bilinen hareketi başlatmıştır. Yine aynı amaçla 6-12 Eylül 1978 tarihleri arasında Kazakistan'ın Alma Ata şehrinde düzenlenen Konferansta dünyadaki tüm insanlara verilmesi gereken sağlık hizmetlerinin neler olduğu belirlenmiş ve bu hizmetler Temel Sağlık Hizmetleri olarak belirtilmiştir.³⁶⁹ Birleşmiş Milletlere üye 134 ülke ve 67 uluslararası örgütün onayladığı Temel Sağlık Hizmetleri yaklaşımı 2000 yılında herkese sağlık amacına ulaşmak için anahtar olarak kabul edilmiştir³⁷⁰ ve sağlık hakkı bu konferansta “temel bir insan hakkı” olarak yeniden teyit edilmiştir.³⁷¹

“Tarih dikkat çekiciydi, dünyada sosyalizmin kurtuluş olduğunu düşünenler çoğunluğu oluşturuyordu. Yer önemliydi, alışılan merkezin dışında, Sovyetler Birliği'nin en gelişmiş başkentlerinden biri olan Alma Ata seçilmişti. Konu anlamlıydı, birincil sağlık hizmeti (ya da temel sağlık hizmeti/primary health care) toplantının başlığını oluşturuyordu.”³⁷²

Bu konferansın toplanma amacı, sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, hiçbir ayırım gözetilmeksizin bütün insanların hizmetten yararlanma düzeyinin yükseltilmesine dönük çözüm yollarının araştırılmasıydı.³⁷³ Konferansta yalnızca hastalığın ve sakatlığın olmasından daha çok tüm bir bedensel, ruhsal ve sosyal dirliğin topluca oluşturdukları sağlığın, temel insan haklarından biri olduğunu ve bunu da mümkün olan en iyi bir seviyede tutulmasının dünya çapında en önemli sosyal bir amaç olduğu ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için de, sağlık sektörüne ek olarak diğer birçok sosyal ve ekonomik sektörlerin çabalarını gerektirdiği gerçeği bir defa daha vurgulanmıştır.

³⁶⁹ //www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=521:temel-saik-hmet-ler-uluslararasi-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasyige&Itemid=36 Erişim 09.02.2017.

³⁷⁰ ERCİ, Behice; TUNCEL, Şengün, “Temel Sağlık Hizmetleri (TSH)” Atatürk Üniversitesi Tıp Bülteni 1991, s. 181.

³⁷¹ MARKS, a.g.m., s. 102.

³⁷² AKSAKOĞLU, Gazanfer, “Dünya Sağlık Örgütü ve Sağlık Politikalarında Değişim”, Sol, 2003, s. 1.

³⁷³ AKTAN ve IŞIK, a.g.m., s. 3.

Alma Ata Bildirgesi bazı öneriler çerçevesinde, ülkelerin kendi sağlık sistemlerine uygun bir yapılanma örgütlenmeyi önermektedir. Bildirgede Alma Ata toplantısının yapılmasının altı amacı olduğu belirtilmektedir. Bunlar, tüm ülkelerde temel sağlık hizmetleri düşüncesini geliştirmek, temel sağlık hizmetlerinin ulusal düzeylerdeki sağlık örgütlenmeleri ve hizmetlerinin içinde geliştirilmesi ile ilgili tecrübeleri paylaşmak için bilgi alış verişinde bulunmak; tüm dünyadaki sağlık ve sağlık bakımı durumunu değerlendirerek ortaya çıkan zorlukları giderecek çalışma yöntemlerini araştırmak ve bu noktada işbirliği ve desteğin sağlanması için hükümetlerin, ulusal ve uluslararası örgütlerin görevlerine açıklık getirmek ve temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine yönelik önerileri biçimlendirmektir.³⁷⁴

Görüldüğü üzere Bildirgenin ana konusu “temel sağlık hizmetleri” ne yönelik olup bu kavramın önemi ise birey, aile veya toplumun ihtiyacı olan sağlık hizmetini, yaşadıkları veya çalıştıkları yerin olabildiğince yakınına konumlandırılması ve ulusal sağlık sisteminin ilk temas noktası olarak öngörülmesinden kaynaklanmaktadır.³⁷⁵ Bildirgenin diğer önemli noktaları aşağıdaki dört kavramda toplanmıştır:

Sosyal Eşitlik: Sağlık hizmeti alma, toplumdaki herkesin, sosyal adalet anlayışı ve hakkaniyet ölçülerinde alması gereken doğuştan bir hak olarak kabul edilmelidir.

Öz Sorumluluk: Bireylerin kendi sağlığının değerini bilmesi ve bunun için toplumun eğitilmesi ve bilinçlendirilmesi gereklidir.

Sağlık Hizmetlerinin Boyutu: Sağlık hizmetleri, yalnızca ‘sağlık sektörü’ tarafından yürütülemeyecek kadar kompleks bir yapıdır ve başka sektörlerle işbirliğini gerektirir.

Uluslararası Dayanışma: Sağlık, tüm dünyanın ve insanlığın ortak bir meselesidir. Gelişmiş ülkelerin geliştirmekte olan ülkelerdeki sağlık hizmetlerinin kalkınmasını desteklemeleri gereklidir.³⁷⁶

³⁷⁴ ERCİ ve TUNCEL, a.g.m., s. 182.

³⁷⁵ RAO, Mala; PİLOT, Eva, “The Missing Link- The Role Of Primary Care İn Global Health” Citation: Glob Health Action 2014, s. 1.

³⁷⁶ VURAN DOĞAN, a.g.m., s. 353.

Sonuç olarak temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, toplumun tümüne yayılmayı amaçlaması, bedelsiz, uygun teknolojiye dayalı, kapsayıcı ve toplum tarafından denetlenen bir modelin tüm dünya halklarının sağlık hizmetini üstlenmesi büyük bir coşkuyla kabul edilmiştir. Toplantı sonunda hazırlanan ve herkesin ihtiyacı ölçüsünde sağlık hizmeti sunulmasını öngören Alma Ata Bildirgesi tüm dünyada coşkuyla karşılanmış bir Bildirge' dir.³⁷⁷

7. KADINLARA KARŞI HER BİÇİMİYLE AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ 1979 (CEDAW)

Birleşmiş Milletler, insan hakları sözleşmelerinde ikili bir ayırıma gitmiştir. Genel nitelikli olan insan hakları sözleşmeleri ile birden fazla hak ve özgürlük düzenlenirken; özel nitelikli insan hakları sözleşmeleri ile spesifik olarak bir hak veya konuyu esas almıştır. Zira belirli hak kategorilerinin veya öznelerinin özel bir korumaya ihtiyacı bulunmakta olup bu öznelerden birisi de, şüphesiz ki kadınlardır.³⁷⁸

“Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi”³⁷⁹ (CEDAW) 18 Aralık 1979 tarihinde BM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olup 1 Mart 1980 tarihli Konferansın açılış töreninde, Sözleşme imza için ulusal hükümetlere sunulmuştur. Sözleşmeyi 57 ülke onaylamış ve Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi için gerekli olan 20 onay koşulu 3 Eylül 1981 tarihinde gerçekleşerek yürürlüğü girmiştir.

Sonuç önemli bir zafer olarak değerlendirilmiş olmakla beraber, kadın gruplarının çoğu, kalkınma, sağlık bakımı, istihdam veya kadınların mevcut durumlarını

³⁷⁷ AKSAKOĞLU, a.g.m., s.2.

³⁷⁸ KALE ÖZÇELİK, Fatmagül, “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin Usule ve Esasa İlişkin Düzenlemeleri ve Türk Anayasa Hukuku'na Yansımaları” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt:0 Sayı:8, 317-340. 2016, s.318.

³⁷⁹ Sözleşmenin İngilizce Metni için Bakınız <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> Erişim Tarihi 28.02.2018

Türkiye, Sözleşme 'yi 11 Haziran 1985 tarih 3232 sayılı Kanun ile uygun bulmuş, 24 Temmuz 1985 tarihli ve 85/9722 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylamış ve 14 Ekim 1985 tarih ve 18898 sayılı Resmi Gazete'de Türkçe tercümeleriyle beraber yayımlanmıştır. Türkiye Ek Protokolü 2002 yılında onaylamış ve Ek Protokol 2003 yılında Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir.

iyileştirmek gibi münferit meselelere odaklanmasının bir sonucu olarak Sözleşme o dönemlerde yeterince ilgi görmemiştir.³⁸⁰

CEDAW'ın önsözünde belirtildiği üzere beyan edilen amaç, kadınlara karşı ayrımcılık, eşit haklar ilkesine aykırılıdır ve insanlık onuruna saygı duyulması kadınların erkeklerle eşit şartlarda ülkelerinin siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel yaşamına katılmasıyla mümkündür.³⁸¹ Bu çerçevede, özellikle kadın erkek eşitliğinin sağlanması için BM ve organları tarafından bir dizi çalışma, sözleşme, bildirme, karar ve tavsiye kararları alınmasına rağmen kadın erkek eşitsizliğinin ve kadına karşı ayrımcılığın devam ettiğine dikkat çekerek CEDAW'ın amacının toplumsal yaşamın her alanında kadın erkek eşitliğinin sağlanması ve ayrımcılık içeren tüm uygulamaların ortadan kaldırılması olduğunu belirtmiştir.³⁸²

CEDAW m.1'de kadına karşı ayrımcılığı, medeni durumuna bakılmaksızın, siyasal ve ekonomik, kültürel ve kişisel veya diğer alanlardaki kadın erkek eşitliğine dayanan insan hak ve özgürlüklerinin, kadınların bu haklardan yararlanılmasını veya kullanılmasını zorlaştıran veya hükümsüz kalmasını amaçlayan ya da bu sonuçlara sebep olan cinsiyete dayalı herhangi bir ayırım veya dışlama olarak tanımlanmıştır.³⁸³

Sözleşme' de kadınların ailelerin sağlık ve refahını sağlamaya katkı sunacak, aile planlamasına ilişkin bilgi de dâhil özel eğitici bilgiyi temin etmeleri de düzenlenmiştir.³⁸⁴ Özellikle barınma, sağlık, elektrik ve su temini, ulaştırma ve haberleşme gibi konularda yeterli yaşam standartlarından yararlanma haklarını sağlamanın da taraf devletlerin yükümlülüğü olduğu düzenlenmiştir.³⁸⁵

Yine Sözleşme' de taraf devletlerin, aile plânlaması da dâhil olmak üzere sağlık bakım hizmetlerinden kadın ve erkeklerin eşit bir biçimde yararlanabilmesi için,

³⁸⁰ FRASER, S. Arvonne, "Becoming Human: The Origins and Developments of Women's Human Rights", 21 Hum. Rts. Q.853-906, 1999, s. 900.

³⁸¹ ERNST, Julia "U.S. Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women" Michigan Journal Of Gender & Law, vol. 3: 299 1995, s. 302.

³⁸² SERT, Gürkan, "Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme", s. 24.

³⁸³ SERT, "Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme" s. 25.

³⁸⁴ CEDAW m.10/h – 14/b.

³⁸⁵ CEDAW 14/h.

sağlık bakımında kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldıran bütün önlemleri alma yükümlülüğü yüklemiştir.³⁸⁶ Özellikle taraf devletler kadınların en hassas ve savunmasız olduğu hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemlerinde gerekli hizmetleri sağlamayı, hamilelik ve emzirme sırasında yeterli beslenme ile birlikte, gerektiğinde bedava hizmet vermeyi taahhüt etmiştir. Sözleşme’deki bu düzenlemeler ile sağlık hizmetlerine erişimde sağlık hizmetlerinin eşitliği, resmi bir bakış açısından değil üreme ile ilgili olanlar dâhil olmak üzere kadınların farklı sağlık ihtiyaçlarını ve erişimin ayrımcı yasalar ve uygulamaların yanı sıra ekonomik engellerin ortadan kaldırılmasını gerektirdiği gerçeğinin tam olarak tanınmasına vurgu yapmaktadır.³⁸⁷

8. ÇOCUK HAKLARINA DAİR SÖZLEŞME

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Sözleşme 49. maddeye uygun olarak 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeyi 14 Eylül 1990 tarihinde imzalamış, 11 Aralık 1994 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.³⁸⁸

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ nin 1.maddesine çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılmaktadır.³⁸⁹

Sözleşmenin 24. maddesi sağlık hakkına ilişkin olup sağlık hakkı bu Sözleşme’de oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. 24.madde sağlık hakkını, DSÖ

³⁸⁶ CEDAW m.12.

³⁸⁷ YAMİN, Alicia Ely; MAİNE P. Deborah “Maternal Morality as a Human Rights Issue: Measuring Compliance with International Treaty Obligations” 21 Hum. Rts. Q. 563-607. 1999, s.584.

³⁸⁸ http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=48:cuk-haklari-na-da-slee&catid=1:yasa&Itemid=28 Erişim 02.06.2018.

³⁸⁹ KURT, Sevil Lale, “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması” Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, yıl 16, sayı 36, ss: 99-127, Tarih: Ocak-Haziran 2016, s. 107.

Anayasası'nda kullanılan "mümkün olan en yüksek sağlık standardına" sahip olma ifadesini aynen kabul etmiştir.

"Madde 24/1 Taraf devletler, çocuğun olabilecek en iyi sağlık düzeyine kavuşma, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetlerini veren kuruluşlardan yararlanma hakkını tanırlar. Taraf devletler, hiçbir çocuğun bu tür tıbbi bakım hizmetlerinden yararlanma hakkından yoksun bırakılmamasını güvence altına almak için çaba gösterirler. "

24.maddenin 1. fıkrasında tanınan "ulaşılabilir en yüksek sağlık standardına kavuşma ve tıbbi bakımdan yararlanma hakkının" yanı sıra ilk defa bir uluslararası sözleşme, rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanma vurgusunu yapmıştır.

24. maddenin devamında

"2. Taraf devletler, bu hakkın tam olarak uygulanmasını takip ederler ve özellikle:

a) Bebek ve çocuk ölüm oranlarının düşürülmesi;

b) Bütün çocuklara gerekli tıbbi yardımın ve tıbbi bakımın; temel sağlık hizmetlerinin geliştirilmesine önem verilerek sağlanması;

c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanısıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını göz önüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi:

Sözleşme' nin bu bendlerinde, ESKHS'nde ki düzenlemeye benzer bir şekilde bebek ve çocuk ölümlerinin azaltılması, çocuk sağlığının yükseltilmesi, sağlığın sosyal belirleyicileri ve çevre sağlığını iyileştirilmesi vurgusu yapılmıştır.³⁹⁰

24/2- d) Anneye doğum öncesi ve sonrası uygun bakımın sağlanması;

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle ana-babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmenin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

³⁹⁰ Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m.24/2-a,b,c.

f) Koruyucu sağlık bakımlarının, ana-babaya rehberliğini, aile planlanması eğitimi ve hizmetlerinin geliştirilmesi; amaçlarıyla uygun önlemleri alırlar.”

Sözleşme, her ne kadar çocuk haklarına dair olsa da 24/2-d,e,f ‘de annenin doğum öncesi ve sonrasına ilişkin hükümlerle birlikte, sağlığa ilişkin bilgilendirilme hakkı, koruyucu sağlık bakımının ebeveyn ile desteklenmesi, aile planması da düzenlenmiştir.

24/3. Fıkrası “*çocukların sağlığı için zararlı geleneksel uygulamaların kaldırılması amacıyla uygun ve etkili her türlü önlemi almayı*” taraf devletlerin yükümlülüğü kabul etmektedir.

24. maddenin son fıkrası ise bu maddede tanınan hakların özellikle gelişmekte olan ülkelerin mali durumlarını da göz önüne alarak kademeli olarak gerçekleştirilmesinin sağlanması için işbirliği ve teşviki düzenlemiştir.

9. BİYOLOJİ VE TIBBIN UYGULANMASI BAKIMINDAN İNSAN HAKLARI VE İNSAN HAYSİYETİNİN KORUNMASI SÖZLEŞMESİ- İNSAN HAKLARI VE BİYOTIP SÖZLEŞMESİ-OVIEDO SÖZLEŞMESİ

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi³⁹¹ (Biyotip Sözleşmesi) biyoloji ve tıbbın uygulanmasında bir ortak anlayış oluşturmak amacıyla düzenlenen uluslararası nitelikli en önemli belgedir.³⁹² Avrupa’da sağlık hizmetleri bağlamında insan haklarının tanınması için algılanan önem, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotip Sözleşmesi ile gösterilmektedir.³⁹³

³⁹¹ Sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 04.04.1997 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından da 03.12.2003 tarihinde onaylanmış ve 9 Aralık 2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

³⁹² GOJAYEVA, Alvina, “Avrupa Biyotip Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku” Sağlık Hukuku Digestası, yıl 1, sayı 1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 28.

³⁹³ MCHALE, a.g.m., s. 285.

İHEB'in Başlangıç Bölümü'nün ilk paragrafında tüm insanların sahip olduğu onurun, eşit ve devredilemez hakların tanınması, dünyada özgürlüğün, adaletin ve barışın temeli olduğu belirtilerek insan hakları ve demokrasinin temelini "insan onuru" olduğu vurgusu yapılmıştır.³⁹⁴ Biyoloji ve tıp alanındaki gelişmelerin kötüye kullanılarak insanlık onurunu tehlikeye düşürmesini engellemek ve tıp ve biyoloji alanındaki gelişmelerin insanlığın yararına kullanılmasını hedefleyen kavram "biyotıp" olarak ifade edilebilir.³⁹⁵

Modern biyoetik köklerini, 1947 tarihli Nuremberg Yasasında bulmakta, 1964 tarihli Helsinki Bildirisi ile hiç kimsenin aydınlatılmış onamı olmaksızın tıbbi ve bilimsel araştırmalara konu edilmemesi ile güçlenmiştir.³⁹⁶

Biyotıp Sözleşmesi ortak bir biyoetik anlayışının oluşumunda insan hakları çerçevesinde ve insan onuruyla bağlantılı bir hat oluşturarak bu alandaki ilk bağlayıcı insan hakları belgesi olması bakımından önemlidir. Konunun önemine binaen Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen sözleşmeye ek protokoller de kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir.³⁹⁷

Biyotıp Sözleşmenin amacı, öncelikle devletlere, kişilere ve kurumlara tıp ve birey konularında rehberlik etmektir. Sözleşme öncelikle bireyin menfaat ve refahını,

³⁹⁴ KATOĞLU, Tuğrul, "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi" AÜHFD 2006, s. 159.

³⁹⁵ TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, a.g.e., s. 28.

³⁹⁶ GÜRBÜZ, Nagehan, Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul 2014, s. 27.

³⁹⁷ Ek Protokoller şunlardır:

1-168 No'lu Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunu Korunması Biyotıp Sözleşmesinin, İnsan Kökenli Organ ve Doku Nakline İlişkin Ek Protokolü: 12.1.1998 tarihinde imzaya açılmış, 1.3.2001'de yürürlüğe girmiştir. 12.1.1998 Türkiye Sözleşme'yi 12.1.1998'de imzalamış, ama onaylamamıştır.

2-186 No'lu Organ ve Doku İnsan Nakli Konusunda İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne Ek Protokol: . 24.1.2002 de imzaya açılmış, 1.5.2006 de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi imzalamamıştır.

3-195 No'lu İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Biyomedikal Araştırmalar Konusunda Ek Protokol. 25.1.2005 de imzaya açılmış, 1.9.2007'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 25.1.2005'de imzalamış, 21.9.2011 de onaylamış ve sözleşme Türkiye için 1.1.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4-203 No'lu İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'ne Sağlık Amacıyla Yapılan Genetik Testler Konusunda Ek Protokol. 27.11.2008'de imzaya açılmıştır. Türkiye Sözleşme'yi imzalamamıştır.

bilimin veya toplumun çıkarına göre öncelik sahibi olmasına vurgu yapmıştır.³⁹⁸ İkinci olarak bireyi sosyal yapının bir parçası olarak ele almış ve toplumdaki etik ve hukuki prensipleri ön plana çıkartmıştır.³⁹⁹ Diğer taraftan Sözleşme’de birçok ilke belirsiz ve soyut olarak gözüktüğü de temel insan hakları ilkelerini biyoetikte uygulayan uluslararası bir standart belirlediği için takdir edilmektedir.⁴⁰⁰ Sözleşme’de ayrıca rıza, eşitlik, mahremiyet ve ayrımcılık yapmama temel ilkeler olarak belirtilmiştir.⁴⁰¹

Biyotıp Sözleşmesinin “Açıklayıcı Raporu” (para.18) de, 1.maddede geçen “herkes” sözcüğü tıpkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde geçen “herkes “sözcüğüyle aynı anlamda kullanılmıştır. Sözleşme’ nin hazırlık aşamasında yol gösterici ilke olan “insanın üstünlüğü” ve “insan onurunun korunması”, neredeyse tüm Sözleşme maddelerinin de temelini oluşturmaktadır.⁴⁰²

Sözleşmenin 3. ve 4. maddesi doğrudan sağlık hakkına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. “Sağlık hizmetlerinden adil şekilde yararlanma” başlıklı 3.maddesinde taraf devletlerin, sağlığa duyulan gereksinimleri ve kullanılabilir kaynakları dikkate alarak, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir biçimde yararlanılmasını temin edecek uygun önlemleri almaları hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’nin 4. maddesi ise araştırma da dâhil olmak üzere sağlığa ilişkin herhangi bir tıbbi müdahalenin meslekî yükümlülük ve standartlara uygun olma zorunluluğundan bahsetmektedir.

Sözleşme’de düzenlenen haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği ve kamu sağlığının korunması, suçun önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla kanunen öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka sınırlama konulmayacağını ifade etmek suretiyle anılan

³⁹⁸ ANNAS; MARİNER, a.g.m., s. 132.

³⁹⁹ KIVILCIM FORSMAN, Zeynep, “Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi” İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 1/-22. 1999-2000, s.97-98.

⁴⁰⁰ ANNAS; MARİNER, a.g.m., s. 132.

⁴⁰¹ ANNAS; MARİNER, a.g.m., s. 132.

⁴⁰² KATOĞLU a.g.m., s. 168.

nedenlerle haklardan yararlanılması konusunda getirilecek sınırlamalar belirtilmiştir.⁴⁰³

10. AVRUPA TEMEL HAKLAR ŞARTI (AVRUPA TEMEL HAKLAR BİLDİRİSİ)

İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde Avrupa'da barışı egemen kılmak ve Avrupa ülkeleri arasında ekonomik işbirliği ve dayanışmayı gerçekleştirmek üzere kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ekonomik işbirliği ve dayanışma sonucunda siyasal ve kurumsal bütünleşmeye doğru kaymıştır. 7 Aralık 2000 tarihli Nice zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanarak törenle ilan edilen Temel Haklar Şartı⁴⁰⁴ ile Avrupa Birliği'nin hedeflediği siyasal ve kurumsal işbirliğinin gerçekleşmesi yönünde önemli bir adım teşkil etmektedir.⁴⁰⁵ Temel Haklar Şartı daha sonra Lizbon Antlaşması ile bağlayıcı hukuk kuralı haline gelmiştir. AB Temel Haklar Şartı genel olarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde kabul edilmiş olan hak ve özgürlükleri düzenlemekle birlikte bir takım sosyal haklara da yer vermiştir. Temel Haklar Şartı'nın amacı, AB kurumlarının insan haklarına saygı duymasını sağlama ve temel hakları güvence altına almak suretiyle etkin bir şekilde korumaktır.⁴⁰⁶

Şart'da, hem sosyal haklar hem de klasik haklar birlikte düzenlenmiş olmakla beraber aynı hukuki değeri paylaşmamaktadır. Şart'ın Başlangıç kısmında “İlkeler” ve “Haklar” yaklaşımı benimsenmektedir. İlkeleri, program hükümler olarak değerlendirmekte ve yargı karşısında ileri sürülebilir subjektif haklar doğurmamakta; haklar ise ihlali durumunda bireyler tarafından doğrudan ileri sürebilir olduklarından,

⁴⁰³ Biyotıp Sözleşmesi m.26.

⁴⁰⁴ Bkz. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı i <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> Erişim 12.04.2018.

⁴⁰⁵ METİN, Yüksel, ”Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. cilt 57, sayı 4, 35-63, 200, s. 36.

⁴⁰⁶ YÜKSEL, a.g.m., s. 46.

böyle bir durum karşısında Birlik yargıçları aykırı Şart işlemini iptal edebileceklerdir.⁴⁰⁷

Sağlık ile ilgili düzenleme Dayanışma Bölümün düzenlendiği 4. Bölüm madde 35’te “herkesin, ulusal hukuk ve uygulamalar uyarınca koruyucu sağlık hizmeti alma ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına sahip olduğu”, Birliğin tüm politikalar ve eylemlerinin tanım ve uygulamasında, daha üst düzeyde bir insan sağlığı korumasını hedeflediği belirtilmiştir.

Sarp, Bildirinin bu düzenlemesinde sağlık hakkına yurttaşlık bağıyla devlete bağlı alan herkesin, dahası İHEB gereği tüm insanların sadece insan olma sıfatları nedeniyle Sağlık Hakkına sahip olduklarını anlamak gerektiğini belirtmektedir.⁴⁰⁸

11. HER BİÇİMİYLE IRKSAL AYRIMCILIĞIN ORTADAN KALDIRILMASI SÖZLEŞMESİ

Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, BM Genel Kurulunda 21 Aralık 1965 tarihinde kabul edilmiş ve 4 Ocak 1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁰⁹ Sözleşmeyi Türkiye 13 Ekim 1972 tarihinde imzalamış ve 03 Nisan 2002 tarihinde onaylamıştır.⁴¹⁰

⁴⁰⁷ KARAKAŞ, Işıl, “Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar”, Anayasa Yargısı, Ankara, C. 22, ss. 292-305. 2005, s. 295.

⁴⁰⁸ SARP, Nilgün, “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı” Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne – Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınları Ankara, 2010, s. 38.

⁴⁰⁹ International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination –(IAOKS) United Nations—Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General Recommendation No. 30.Discrimination Against Non-citizens, para. 36. U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004). <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrec30.html> Erişim 25.09.2017.

⁴¹⁰ Türkiye, Sözleşme’nin 22. maddesi ile ilgili olarak çekince koymuştur. Çekince Metni Şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti, kendisini işbu Sözleşme’nin 22. maddesi ile bağlı saymamaktadır. Sözleşme’nin yorumlanması ya da uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek ve Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu bir uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı’na intikal ettirilebilmesinden her durumda Türkiye Cumhuriyeti’nin açık muvafakatinin sağlanması gerekmektedir.” (Bkz. m.22: “Bu Sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması konusunda iki veya daha fazla Taraf Devlet arasında çıkan bir uzlaşmazlık, bu Sözleşme’de açıkça öngörülen görüşme veya diğer usullerle çözüme kavuşturulamaz ise, uzlaşmazlığın tarafları başka bir anlaşma tarzı üzerinde anlaşmadıkça uzlaşmazlık, uzlaşmazlığın tarafı olan bir Devlet tarafından Uluslararası Adalet Divanı’na götürülebilir.”)

Sözleşme’ de doğrudan sağlık hakkına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte sağlık hakkı da dâhil olmak üzere ekonomik, sosyal ve kültürel haklara ilişkin bir ırksal ayrımcılık yasağı normu içermektedir. Söz konusu yasağı düzenleyen Sözleşmenin 1.maddesinde “ırksal ayrımcılık terimi ile siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel alanda eşitlik temelinde olarak insan haklarının ve temel özgürlüklerin tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını ırk, renk, soy ya da ulusal yahut etnik kökene dayanan herhangi bir farklılık gözetme, dışlama, kısıtlama yahut öncelik tanıma/tercihte bulunma anlamına geldiği” belirtilmiştir.⁴¹¹

Sözleşme’ de, madde 2’de düzenlenen ırk ayrımcılığının tasfiye edilmesi için alınacak tedbirlere ilişkin temel yükümlülükler uygun olarak, taraf devletler, ekonomik ve sosyal haklar ve özellikle “Genel sağlık hakkı, tıbbi bakım(dan) (yararlanma) hakkı” bakımından olmak üzere her biçimiyle ırksal ayrımcılığı yasaklamayı ve ortadan kaldırmayı ve ırk, renk ya da ulusal yahut etnik kökeninde farklılık gözetmeksizin, bu haktan yararlanma bakımından herkesin kanun önünde eşitlik hakkını güvence altına almayı taahhüt edeceğini düzenlemiştir.⁴¹²

Metinden de anlaşılacağı üzere, Sözleşme’nin alanına giren sağlık hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin bir yükümlülük yüklenmemiş; bu hakkın kullanılmasında ırksal ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.⁴¹³

Sözleşme’nin 6. maddesi sözleşmenin güvenceye aldığı hakların ihlali durumunda koruma yöntemini göstermektedir.⁴¹⁴ Sözleşme’ye göre devletler Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere aldıkları yasal, yönetsel, yargısal veya diğer önlemlere ilişkin olarak düzenli raporlar vermeyi üstlenmektedir (m.8-9-10).⁴¹⁵ Ayrıca Sözleşme’ye göre taraf devletlerce aday gösterilip onlar adına seçilen ama

⁴¹¹ Sözleşme’nin bu çalışmada kullanılan Türkçe tercümesi için bkz. GEMALMAZ, a.g.e., s. 345-367.

⁴¹² Her Biçimiyle Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi m. 5/e/iv.

⁴¹³ ERTAN, a.g.e., s. 19.

⁴¹⁴ Madde 6: “Taraf devletler, kendi yargı yetkilerine tabi bulunan herkese, bu Sözleşmeye aykırı olarak insan haklarını ve temel özgürlüklerini ihlal eden herhangi bir ırksal ayrımcılık eylemine karşı, yetkili ulusal yargı yerleri ve Devletin diğer kurumları vasıtasıyla, etkili koruma ve hukuksal başvuru yollarını ve bunun yanı sıra, bu tür bir ayrımcılığın sonucunda mustarip olunan herhangi bir zarar nedeniyle bu yargı yerlerinden adil ve yeterli giderim ve tazminat talebinde bulunma hakkını temin edecekler.”

⁴¹⁵ ALPKAYA, Gökçen, “BM’de Irksal Ayrımcılık Yasağı, Erken Uyarı ve Soykırım Suçunun Önlenmesi” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, cilt 66, no. 3, 2011, s. 5.

bağımsız görev yapan 18 üyeden oluşan “İrksal Ayrımcılığın Bütün Biçimlerinin Sona Erdirilmesi Komitesi” (Committee on the Elimination of Racial Discrimination -CERD) 1970’te çalışmaya başlamıştır.

Sözleşmeye göre ayrımcılığın yasaklandığı alanlar sadece siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel alanlar olmayıp, “kamusal yaşamın herhangi bir başka alanı” nı da kapsamaktadır. Komite ancak 2000 yılında (CERD, 2000a)⁴¹⁶ ırksal ayrımcılığın toplumsal cinsiyetle ilgili boyutlarını da dikkate almaya başlamış ve ırksal ayrımcılık pratikleri değerlendirilirken kadın ve erkekler arasında hem özel hem de kamusal yaşamdaki farklı yaşam deneyimlerinin dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.⁴¹⁷ Özellikle belirli ırksal ya da etnik grup mensup uygulanan cinsel şiddet, yerli kadınların zorla kısırlaştırılması, özel sektörde ya da yurtdışında ev hizmetlerinde çalıştırılan kadın işçilerin istismarı gibi, kadınlara toplumsal cinsiyetleri nedeniyle yöneltilebilen ırksal ayrımcılık biçimlerine dikkat çeken Komite, bu tavsiye kararıyla çalışmalarına bundan böyle toplumsal cinsiyet, faktörlerini veya sorunları dikkate alan çalışmalarına gayret göstereceklerini ilan etmiştir.⁴¹⁸

Yine Komiteye göre taraf devletler sadece kendi vatandaşlarının değil; göçmen, mülteci, sığınmacı veya “vatandaş olmayanlar” ın da insan haklarından eşit biçimde yararlanmasını sağlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla Sözleşmenin madde 1-2 “vatandaş-olmayanlar” ı özellikle Evrensel Beyanname ve ikiz sözleşmelerde tanınan haklardan yoksun bırakacak şekilde yorumlanmaması amaçlanmıştır. Taraf devletler ayrıca vatandaş olmayan kişilere ilişkin mevzuat ve uygulama hakkında tam olarak rapor vermekle yükümlü kılınmıştır.⁴¹⁹

⁴¹⁶ General Recommendation No. 25: Gender related dimensions of racial discrimination: 20.03.2000. Gen. Rec. No. 25. (General Comments)

⁴¹⁷ ALPKAYA, a.g.m., s. 8.

⁴¹⁸ ALPKAYA a.g.m., s. 5; General Recommendation No. 25: Gender related dimensions of racial discrimination: 20.03.2000. Gen. Rec. No. 25. (General Comments)

⁴¹⁹ CERD General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens Adopted on 1 October 2002

Bu uluslararası belgeler dışında, İnter-Amerikan ve Afrika bölgesel insan hakları belgelerine de sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Benzer şekilde, Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme'nin 25. maddesi (BM Genel Kurulu, 2006) halk sağlığına eşit ve uygun fiyatlı erişime sahip olma taahhütlerini içermektedir.⁴²⁰ Benzer şekilde 16. Kahire Eylem Programı ve 7. Beijing Deklarasyonu dâhil olmak üzere birçok BM Dünya Konferansı bu konulardaki uluslararası sözleşmeler sağlık hakkının kapsam ve anlamını açıklamayı amaçlamışlardır.⁴²¹

12. ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN TÜRKİYE AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

Türk Hukukunda uluslararası sözleşmelerin uygulanma şekli ve usulü 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasanın 90/1. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması*" şartına bağlanmıştır. Hemen devamında yer verilen 90/ 2- 3. fıkrada ise "uygun bulma" şartının istisnaları düzenlenmiştir. Bu fıkralardaki istisnalar kapsamında m.90/4: "*Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.*" 90. maddenin 5. fıkrasında ise usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı belirtilmiştir.

Ancak konumuz açısından önem taşıyan düzenleme, 1982 Anayasa'nın 90. maddesinin 5.fıkrasının sonuna, 5170 sayılı kanunun 7. maddesi ile yapılan eklemesidir. Anayasa maddesine 7 Mayıs 2004 tarihinde eklenen cümle ile "*usulüne*

⁴²⁰ Ayrıntılar için bkz. HEYMANN vd., a.g.m. s. 639.

⁴²¹ Ayrıntılar için bkz. TOEBES, "Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health", s. 664 vd.

göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı” hükmü eklenmiştir.

Gülmez’e göre Türkiye’nin taraf olduğu tüm insan hakları sözleşmelerinin, Anayasa’nın 90. maddesi gereğince sadece yalnızca kanunlar değil, kanun hükmünde kararnameler ve kanunlara dayanılarak idare tarafından yaratılan düzenleyici işlemlerin de (tüzük, yönetmelik, yönerge, genelge) üzerinde tutulması anlaşılmalıdır. Bu bağlamda iç hukuk düzenlemelerinin ve idarenin işleyişinin taraf olunan insan hakları sözleşmelerine uygunluğunun sağlanması bakımından; yasama, yürütme ve yargı birlikte sorumlu olup; yeni düzenleme ile taraf olunan insan hakları sözleşmelerinin yalnızca sözel metinleri değil, bu metinlerin sözleşmenin denetim organları tarafından üretilen yorumları ile açıklığa kavuşturulan içerikleri de aynı biçimde bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir.⁴²²

⁴²² GÜLMEZ, Mesut, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sayı 54, Ankara, Eylül/Ekim 2004, s. 159-160.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK POZİTİF HUKUKUNDA SAĞLIK HAKKI

1. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI'NDA SAĞLIK HAKKINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Türk hukukunda sağlık hakkı Anayasa'da “temel haklar” arasında yer verilen bir hak olmakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne uygun bir şekilde iç hukukuna dâhil ettiği uluslararası hukuk kaynakları tarafından düzenlenmiş bir insan hakkı olarak da kabul edilmektedir.⁴²³ Sağlık hakkına ilişkin anayasal düzenlemelere bakılırsa 1921 ve 1924 Anayasalarında sosyal haklara yer verilmemiş dolayısıyla sağlık hakkına ilişkin bir düzenleme de yer almamıştır.

1961 Anayasası'nda, “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısımda 35 – 53. maddeleri arasında “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında sosyal ve ekonomik haklar düzenlemiştir. Türk Anayasa Hukukuna ilk kez girmiş olan bu hak ve özgürlükler Türk sosyal ve ekonomik düzenine birçok olumlu katkıyı da beraberinde getirmiştir.⁴²⁴

1961 Anayasası'nda sağlık hakkı, “Sağlık Hakkı” başlığı altında 49. maddesinde düzenlenmiştir.

Madde 49: “Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesini ve tıbbî bakım görmesini sağlamakla ödevlidir.

⁴²³ TEMİZ, “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, s. 172.

⁴²⁴ MUMCU, Ahmet; KÜZECİ Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s. 207.

Devlet, yoksul veya dar gelirli ailelerin sağlık Őartlarına uygun konut ihtiyaĉlarını karŐılıyıcı tedbirleri alır.”

Bu dŐzenlemenin ilk fıkrası ile devlete pozitif bir yŐkŐmlŐlŐk yŐklemiŐtir. Bu dŐzenleme biĉiminden yola ĉıkılarak, bireye tanınan bir haktan söz etmekten ziyade devletin bu konudaki Ödevini ortaya koyar nitelikte olduğu sŐylenebilir.⁴²⁵ Maddede devletin *“herkesin beden ve ruh sağlığı iĉinde yaşayabilmesini sağlama yŐkŐmlŐlŐđŐ”* ifadesi uluslararası belgelerinin dŐzenleme sistematiğine benzer bir ideal ortaya koyması bakımından dikkat ĉekicidir.⁴²⁶ Ayrıca sağlığı fizyolojik tanımlamanın Ötesinde; hem beden hem de ruh sağlığı olarak iki ayrı bileŐenden meydana geldiğini belirtilmesi aĉısından da Önemlidir.

DŐzenlemenin tamamına bakıldığında ise, *“herkesin tıbbi bakım görmesi”* hakkının tanındığı ve bu yaklaşımın, sağlık hakkının minimum ĉekirdek dŐzeyine işaret eden tıbbi bakım hizmeti alma hakkına maddede aĉıkĉa yer verilmiş olması bakımından Önemli olduğu sŐylenebilir. Herkesin tıbbi bakım görme hakkını, Devletin ĉevre sağlığı ile koruyucu sağlık tedbirlerinin alması gerektiği sonucuna ulaŐan yazarlar da bulunmaktadır.⁴²⁷

Yine sağlık ve yoksulluk ilişkisini kabul eden ve sağlığın sosyal belirleyicilerinden biri olan yoksul ve dar gelirli ailelerin sağlık Őartlarına uygun konut ihtiyaĉlarının temininde Devlete yŐkŐmlŐlŐk yŐklemesi ve konut hakkını sağlık hakkının bir parĉası olarak değerlendirmesi dikkate değer bir husustur.⁴²⁸

1961 Anayasası’nda, kişi dokunulmazlığı başlığı altında 14. madde ve Özel hayatın gizliliğinin dŐzenlendiđi 15. madde sağlık hakkı ile ilişkili dŐzenlemelerdir.

⁴²⁵ ALGAN, BŐlent, Ekonomik, Sosyal ve KŐltŐrel Hakların Korunması, Seĉkin Yayınları, Ankara 2007, a.g.e., s. 252.

⁴²⁶ Sağlığı *“Ulaşılabilir en yŐksek sağlık standartlarından yararlanma, ırk, din, siyasi gŐrŐŐ, ekonomik ya da sosyal durum farkı gözetilmeksizin her insanın temel haklarından biri.”* olarak tanımlayan DSÖ Anayasası ŐnsŐzŐ iĉin Bkz. <http://www.who.int/about/mission/en/> Erişim 09.02.2007.

Ayrıca *“Bu SÖzleşme ‘ye Taraf devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yŐksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler.”* DŐzenlemesi iĉin bakınız ESKHS mad 12/1.

⁴²⁷ ARMAĀAN, Servet, *“Temel Haklar ve Ödevler”*, FakŐlteler Matbaası, İstanbul, 1980, s. 79-80.

⁴²⁸ SERT, GŐrkan, *“Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı”*, s. 25.

1982 Anayasası ise sosyal devlet anlayışını benimseyen bir Anayasa olmakla beraber, 1961 Anayasasındaki düzenleme şekliyle “Sağlık Hakkı” başlığı ile değil “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlığı altında düzenlenmiştir.

Madde 56: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşın görevidir.”

Gerek yaşama hakkı ve gerekse insan haysiyet ve onuru ile olan ilişkisinden dolayı oldukça önemli bir hak olan sağlık hakkını ayrı bir maddede bağımsız ve açık bir şekilde düzenlenmesi yerine çevre hakkı ile birlikte düzenlenmiş olması eleştirmektedir.⁴²⁹ Kimi yazarlar, düzenlemenin çevre hakkı ile birlikte el alınmasını, Anayasanın kabul edildiği 1980’li yıllarda, dünyada çevre haklarına ilişkin farkındalığın popüler olmasının bir yansıması olduğunu açıklarken;⁴³⁰ kimi yazarlar ise sağlık konusu ile çevre sorunları arasında bir bağlantı kurarak hükmün kapsamının biraz daha genişletilmesinin amaçlandığı şeklinde yorumlamışlardır.⁴³¹

Anayasanın gerekçesi incelendiğinde ise, son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi, dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmış, Umumî Hıfzısıhha Kanunu’nda düzenlenen tedbirlerinin yetmediği görülmüş ve devletin daha etkili tedbirleri alması gerektiği anlaşılmış olduğundan sağlık hizmetleri ile birlikte çevrenin korunmasının aynı maddede birlikte düzenlendiği⁴³² ve sonuç olarak vatandaşın, korunmuş çevre

⁴²⁹ ALGAN, a.g.e., s. 267.

⁴³⁰ TALAS, Cahit, Türkiye’nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1992, s. 243.

⁴³¹ ER, Ünal. Sağlık Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 32.

⁴³² Danışma Meclisinin Gerekçesi tam metin:

“Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevidir. Devlet sağlık ve sosyal yardım kurumları kuracaktır, özel kesimin bu tür kurumlar kurmasını destekleyecektir. Devlet, uygulamaları denetleyerek bu kurumların ana amaca uygun çalışmalarını sağlamalıdır. Maddenin getirdiği yenilik “genel sağlık sigortası”dır. Bu sigortanın kuruluş ve işleyişi ile ilgili Anayasada belirtilen ilke şudur: Vatandaşlar katılma payı ödeyecekler, yoksul ve dar gelirlili vatandaşlara ise Devlet yardımı temin edilecektir. Sanayileşen toplumların son yıllarda karşılaştıkları önemli sorunlardan biri çevre kirlenmesidir. Sanayileşme ve bununla gelişen kırsal kesimden şehirlere göç, tabiatı kaldıramayacağı bir yükü karşılaştırmış, sonuçta tabiattaki insan - tabii bitki örtüsü ve su ilişkilerindeki dengeler bozulmuştur. Flora değişmeye başlamış, tabiat, sular, topraklar ve hava o derece kirlenmiştir ki, artık bu üç ortamdan hayat çekilmeye veya insanlar için büyük tehlikeler oluşturmaya başlamıştır. Ülkemizde de, çevrenin kirlenmesi denizlerimizin diplerini bozmaya, havası kirli şehirleri yaşanmaz hale

şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin ödevi olarak görülmüştür.⁴³³

56. maddenin düzenlemesinde sağlık hakkının talep edilebilme yönüne yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre bireylerin sağlık hakkıyla ilgili yardım ve hizmet talep etme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca çevre sağlığına ilişkin de hem devlete hem de vatandaşlara birlikte görev yüklenmiştir.⁴³⁴ Diğer tarafta sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasına paralel olarak, sağlığın belirleyicileri kapsamında çevre ve sağlık arasındaki ilinti kurulmuştur. Bu bağlamda ayrıca söz konusu fıkra sadece devlete değil, vatandaşlara da ödev yüklemiştir.

56. madde devamla:

Mad 56/3: "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

Hükmüyle devletin sağlık hakkıyla sorumluluk alanı belirlenmiştir. Devletin bu çerçevede önlem alma, gerekli kurum ve kuruluşları oluşturma ve bunları denetleme görevi de bulunmaktadır.⁴³⁵

Aynı maddenin 4 ve 5. fıkrasında ise:

getirmeye, bütün bu sorunlarla insanlarımızı karşı tehlikeler hâsıl etmiştir. Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. Bu sebeple nedeni sonunda, komşuluk ilişkileri içinde duman, toz ve gürültü çıkarmama gibi tabirler, ya da Umumî Hıfzısıhha Kanunu tedbirlerinin yetmediği anlaşılmış, Devletin daha etkili tedbirleri alması gerekli olmuştur. Çevreyi koruyan mevzuat kadar eğitim ve Devlet denetimi de gereklidir. Çevreyi koruyucu fiilî tedbirler ve faaliyetler de gereklidir. Suların temizlenmesi, atıkların değerlendirilmesi veya örtülmesi, hava kirliliği için filtreleme ve süzme, ağaçlandırma ve benzeri tedbirler böyledir. Çevre korunmasının bu önemi ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde Devlete karşı dengeli ve sağlıklı çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple Devlet hem kirlenmeyi önlemeli hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi, bu arada ağaçlandırılması için gereken tedbirleri almalıdır." Bkz. "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gereççeli" TBMM Ankara 2008, s.106-107.

⁴³³ TEMİZ, "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", s. 61.

⁴³⁴ SERT, "Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı", s. 25.

⁴³⁵ SERT, "Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı", s. 26.

“Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

Anayasa'nın bu madde metninden hareketle, herkesin sağlıklı yaşama ve hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürme hakkına sahip olduğu öngörülmüş olmakla birlikte Devletin bu konuda yürüteceği faaliyetin genel çerçevesi *“Devletin sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek”* şeklinde çizilmiştir. Fakat bu hükümden kişilerin sahip olduğu bu hakkın hangi yetkileri bünyesinde barındırdığı, Devletin hangi imkânı sağlamadığı ya da hangi işlem ve eylemlerde bulunmadığı zaman bu hakkın gerektirdiği yükümlülüklerini ihmal etmiş olacağını saptamak güçtür.⁴³⁶

Konunun düzenleme şekline bakacak olursak sağlık hizmetlerinin sunumu bakımından bir devlet tekelinin olmadığı, özel sağlık kurumlarından da yararlanabileceğine işaret etmiştir. Devletin sağlık hakkı bakımından yükümlülüğü ise planlama ve denetleme ile birlikte hizmet verme şeklinde olduğu belirlenmiştir. Ancak verilecek sağlık hizmetinin hangi boyut ve özelliklerde olacağına ilişkin somut bir ölçüt bulunmamaktadır.⁴³⁷

56. madde bütün olarak değerlendirildiğinde, *“sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”* 1.fıkra mutlak olarak kabul edilirken; diğer fıkralarda ise, devlete hitap edilirken *“ödevlidir”* (2. f.), *“düzenler”* (3. f.), *“yerine getirir”* (4. f.) ve *“genel sağlık sigortası kurulabilir”* (5. f.) şeklinde yükümlülükler getirilmiştir. Sonuç olarak Anayasa'nın 56. maddesinin ilk 4 fıkrası sağlıkla ilgili olarak devlete kesin bir yükümlülük yüklerken, son fıkrada ise *“kurulabilir”* demek suretiyle, somut koşulların gözetileceğine işaret edilmiştir.⁴³⁸ 1961 ve 1982 Anayasalarının sağlık hakkına ilişkin düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde her iki Anayasa, konuyu uluslararası belgelerde olduğu gibi bireyin sağlık hakkı üzerinden değil, devletin bu

⁴³⁶ AKBULUT; AKBULUT, a.g.m., s. 264.

⁴³⁷ ALGAN, a.g.e, s. 267.

⁴³⁸ ŞAHBAZ, a.g.m., s. 411.

konudaki yükümlülükleri üzerinden düzenleme yapmıştır.⁴³⁹ Ancak diğer taraftan 1961 Anayasası'nda devletin hizmet verme yükümlülüğüne daha çok vurgu yapılmışken 1982 Anayasası'nda böylesi bir vurgu yapılmamıştır.⁴⁴⁰

Somut maddenin sağlık hakkını nasıl tanımladığının tespitinin yanı sıra sağlık hakkının kişilere tanıdığı yetkiler ile Devletin bu haktan doğan yükümlülüklerinin neler olduğunun tespit edilmesi daha önemli bir sorundur. Uluslararası sözleşmelerden ve yargı kararları ile öğretilerden hareketle sağlık hakkının içeriğinin somutlaştırılmaya çalışılması mümkündür.⁴⁴¹

Anayasa'da belirtilen temel hakların nasıl kullanılacağına ilişkin bir çerçeve 1982 Anayasasının Başlangıç kısmının 6.paragrafında çizilmektedir.⁴⁴²

“Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu...”

Bu noktada belirtilmelidir ki Anayasa hükümleri yorumlanırken Başlangıç'ta yer alan bu düzenlemelerin Anayasal düzeyde hukuk kaynağı olduğu ve kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ise ölçü norm değeri taşıdığı açıktır.⁴⁴³ Anayasa'daki bu düzenlemeden “herkes” ibaresinden, Türk vatandaşlarını ve Anayasa ile tanınan tüm siyasi ve medeni haklar ile sosyal ve kültürel haklardan vatandaşların eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanacağını anlamak gereklidir.

Yine 1982 Anayasası 5. maddesi ile devletin temel amaç ve görevlerinden biri de kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle

⁴³⁹ SEVER, Çiğdem D. “Yargı Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı” (Ed.: K.A. Ertan, F. Kartal & Y.Ş. Atay). Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar. Ankara, TODAİE. ss. 469-493. s. 478.

⁴⁴⁰ ALGAN, a.g.e. s. 267.

⁴⁴¹ UÇAR AKBULUT, AKBULUT, a.g.m., s. 265.

⁴⁴² Anayasa'nın Başlangıç Kısmının Anayasa'ya dâhil olduğunu düzenleyen Anayasanın 176. maddesi “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir”

⁴⁴³ TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, s. 54.

bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak olarak düzenlenmiştir.⁴⁴⁴ Anayasa bu madde ile kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal nitelikteki engellerin varlığını kabul ederek Devlete bu engelleri kaldırmaya çalışma yükümlülüğü yüklemiştir.

Literatürde 1982 Anayasası'nın, sosyal haklara, medeni ve siyasi haklara nazaran "üvey evlat muamelesi yapan" bir Anayasa olduğu yönünde bir eleştiri getirilmektedir.⁴⁴⁵ Ancak Anayasa'nın düzenlenme sistematüğinde, Temel Haklar ve Hürriyetler başlıklı İkinci Kısmını, kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler ile siyasi haklar ve ödevler biçiminde üç Bölümde düzenlediği görülmektedir. Bu Kısımda yer alan 12. ila 16. maddeler, Anayasa'nın tanıdığı bütün haklara ilişkin genel hükümlerdir. Bu nedenle Anayasa'da İkinci Kısım altında yer verilen hükümler, temel haklar ve hürriyetlere ilişkin olup bir bütün halinde değerlendirilmesi gereklidir. Anayasa'nın sistematüğinde temel haklar bakımından üstlük altlık ilişkisi benimsenmediğinden ikinci, üçüncü ve dördüncü Bölümlerde yer alan temel haklar normatif olarak aynı korumadan yararlanmaktadır.⁴⁴⁶

1982 Anayasa'sının "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı m.40/1. 1'inci fıkrasında Anayasa'da tanınmış hak ve hürriyetlerin ihlali durumunda yetkili makamlara başvuru hakkı düzenlenmiştir. Bu haktan hareketle Anayasa'nın sistematüğinde Temel Haklar ve Ödevler içinde düzenlenen bütün haklardan ve hürriyetlerden yararlanma eşitlik ve sosyal adalet gereğince olacağı da göz ardı edilmeden Anayasa'nın 56'ncı maddesine konu olan "*sağlıklı ve dengeli bir çevrede*

⁴⁴⁴ Maddenin tam metni "madde 5. – Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

⁴⁴⁵ ŞİRİN, Tolga, "Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler" VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, ss. 341-346 2014, s. 342. <http://www.sosyalhaklar.net/2014/bildiriler/sirin.pdf> Erişim 30.03.2018.

⁴⁴⁶ TEMİZ, "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", s. 57-58.

yaşama hakkının” da Anayasa ile tanınmış bir temel anayasal hak olması nedeniyle Anayasa’nın 40/1 fıkrasındaki korunmadan yararlanması gerekmektedir.⁴⁴⁷

Hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin olarakta 1961 ve 1982 Anayasalarındaki düzenlemeler İHEB ve AİHS’nden etkilendiği görülmektedir. AİHS’nin birçok hükmü, Türk Anayasası içinde yer almış mahkemelerde doğrudan uygulanabilir pozitif hukuk kuralları niteliğine dönüşmesi bakımından oldukça başarılıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Anayasası arasında ki temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da sınırlamanın sınırı sayılacak olan 15. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi hemen hemen aynıdır.⁴⁴⁸ Sağlık hakkı da Anayasa’da yer alan diğer haklar gibi 13. madde gereği özüne dokunulmadan kanunla, ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak sınırlandırılabilir. Aynı şekilde, sağlık hakkı da Anayasa’da belirtilen diğer temel haklar gibi 14. maddede yer alan “kötüye kullanma yasağı” hükümleri çerçevesinde kullanılabilir. Sağlık hakkının kullanılmasının durdurulması 15. madde ile uyumlu olarak durdurulabilir. Yabancılar bakımından sağlık hakkı mad 16’ya göre “milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla” sınırlandırılabilir.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ ÖĞÜTÇÜ, Muhlis, “Dayanışma Hakkı Olarak Yurttaşların Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkı” İnsan Hakları Yıllığı, cilt 27, ss. 35-48. 2009, s. 40.

⁴⁴⁸ 1982 Anayasası madde 15. – Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

(Değişik: 7.5.2004-5170/2 m.) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

AİHS madde 15- “Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’ de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.”
2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.
3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

⁴⁴⁹ TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, s. 59.

Bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi de; Anayasa'nın 56 ncı maddesinin üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56'ncı maddesine de aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁵⁰

1.1. Yaşama ve Beden Bütünlüğünün Korunması Hakkı

İnsan haklarında en temel hak ve özgürlükler arasında bireyin kendi bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve özgürlükler yer almaktadır. Zira beden bütünlüğünün korunması ya da dokunulmazlığı bütün özgürlükler açısından önceliğe sahiptir.⁴⁵¹ Yaşamın başlangıcından itibaren insan bedenine saygı, insan onuru ekseninde dokunulmaz bir yaşam ve onurlu ölüme karar vermeye kadar uzanan bir yelpaze çizen biyolojik insan hakları doğal doğma hakkı, sağlık hakkı ve onur içinde ölme hakkını kapsamaktadır.⁴⁵²

Sağlık hakkı ile kastedilen yaşam ve ölüm arasındaki ince çizgiye değildir. Kişinin çekebileceği ıstırap potansiyeli, sağlık hakkının işkence ve kötü muamele yaşağı bağlamında yansımali korunması da anlaşılmalıdır.⁴⁵³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki “*Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza ve muameleye tâbi tutulamaz.*” hükmü, 1982 Anayasa'sının 17/1. maddesindeki⁴⁵⁴ “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*” hükmü benzer biçimde düzenlenmiştir.⁴⁵⁵

⁴⁵⁰ AYM (2010) E. 2010/29, K. 2010/90, T. 16.07.2010.

⁴⁵¹ KILIÇ, Muharrem, “İnsan Haklarında Beden Bütünlüğünün Korunması” Derleyici; GÜRSOY NASKALİ, Emine; KOÇ, Aylin, İğdiş, Sünnet, Bedene Şiddet Kitabı” Kolektif Kitapevi Yayınları, 2009, s. 397.

⁴⁵² KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku 1, s. 280-281.

⁴⁵³ ŞİRİN, a.g.e., s. 352.

⁴⁵⁴ Bu maddeye ilişkin Danışma Meclisinin Gerekçesinde “Bu madde ile yaşama maddî ve manevî varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkı korunmaktadır. Bu iki hakkın bir bütün teşkil ettiği, birbirini tamamladığı açıktır. Kanun güvencesi altında olan yaşama hakkını korumak için devlet, gerekli tedbirleri alacaktır. Kişinin, rızası olmadan, bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi

Uluslararası insan hakları belgelerinden özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de etkisi sonucunda 1982 Anayasası kişi dokunulmazlığına ilişkin böylesi ayrıntılı bir düzenleme tesis etmiştir. Bu düzenleme, beden bütünlüğünü tıbbi alana taşar bir biçimde korumayı amaçlayan bir kapsama sahiptir.⁴⁵⁶

Maddenin ilk fıkrasından herkesin yaşama ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğu ve bu noktada hakkın öznesinin “herkes” olduğu görülmektedir.⁴⁵⁷ “*Maddi varlığın bir yönüyle işaret ettiği beden, manevi varlığın bir yönüyle işaret ettiği ruh, sağlığın yüklenilebileceği zeminlerdendir.*” Kişinin bu zeminleri koruma ve geliştirme hakkı bulunmakta ve böylesi bir koruma herkese yöneltilebilir bir yetki olma özelliğindedir.⁴⁵⁸

Maddenin 2. fıkrasında yer alan “*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*” hükmü de insan onuru ve özerkliği ile birlikte beden bütünlüğüne yapılacak haksız müdahaleyi de yasaklamış ve sağlık hakkı ile yaşam hakkının normatif olarak da bağlantılı olduğunu göstermiştir.⁴⁵⁹

Maddenin 3. fıkrası “*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*” hükmüyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele, işkence ve kötü muamele ile sağlık hakkı arasındaki ilişki belirtilmiştir.

Sağlık hakkı ile yaşama hakkı arasındaki ilişkiyi ve devletin bu alandaki yükümlülüğünü Anayasa Mahkemesi bir kararında şöyle ifade etmiştir: Sağlık hakkı, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen “... *Yaşama, maddi ve manevi ve varlığını*

tutulması yahut organlarının alınması yasağı, vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı niteliğindedir.” Bkz. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli” TBMM Ankara 2008, s.25.

⁴⁵⁵ ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”, s. 43. <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/46/1/yilmaz.pdf> Erişim 03.03.2017.

⁴⁵⁶ SOYSAL, Mümtaz, “100 Soruda Anayasanın Anlamı”, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1987, s. 210.

⁴⁵⁷ Kişi haklarının, fizik haklarının öznesi esas olarak gerçek kişidir. Kişi ise Medeni Kanun m. 28/1: “Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer...”

⁴⁵⁸ TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, s. 59.

⁴⁵⁹ TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, s. 59.

koruma hakkı” ile çok sıkı bağlantı içindedir. Dolayısıyla devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda “yaşama hakkını” ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır.”⁴⁶⁰

Yine sosyal hakların dava edilemeyeceğine ilişkin literatürdeki eğilime karşılık sağlık hakkının birinci kuşak haklarla olan ilişkisine işaret eden ve bireysel başvuruyu kabul eden Anayasa Mahkemesi bir başka kararında *“Anayasa’da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının; Anayasanın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile İlgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.”⁴⁶¹*

Anayasa Mahkemesi sağlık hakkı ile diğer hakların ilişkisini ortaya koymuş ve Devletin sosyal haklara ilişkin yükümlülüklerinde getireceği sınırlamada yaşama hakkını ihlal edemeyeceğini açıkça belirtmiştir.

Yaşama hakkı 1961 Anayasası’nda ise “Kişi Dokunulmazlığı” başlığı altında,

Madde 14’te “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir. Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

Daha önceden de belirtildiği üzere sağlık hakkı, birçok hak ve hürriyet ile yakın ilişkisi bulunan çok kapsamlı hak kategorilerindedir. Kişi güvenliği, yaşam hakkı, özel hayatın gizliliği, eşitlik, din ve vicdan özgürlüğü, sosyal güvenlik hakkı, konut

⁴⁶⁰ AYM (2010) E. 2010/29, K. 2010/90, T. 16.07.2010.

⁴⁶¹ AYMK Başvuru Numarası: 2013/2552, Karar Tarihi, 25.2.2016, Resmi Gazete Tarihi: 20 Mayıs 2016, Resmi Gazete Sayısı: 29717.

hakkı, dinlenme hakkı, işyeri güvenliği hakkı gibi haklar sağlık hakkıyla uzak veya yakından ilişkilidir.⁴⁶² 1982 Anayasası sağlık hakkının ilişkili olduğu diğer haklardan; yaşama hakkı, özgürlük, çalışma şartları ve dinlenme hakkı, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik hakkı gibi konularına ilişkin düzenlemeler yapmıştır.⁴⁶³

1982 Anayasası'na göre sağlık hakkı ile ilişkili düzenlemeler şu şekildedir:

m.20/1 “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Anayasa özellikle ana ve çocuk sağlığına ilişkin düzenlemelerde de bulunmuştur.

m. 41/2 “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.”

Yine kamu sağlığının ve gençlerin korunmasına ilişkin;

m. 58/2 “Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehaletten korumak için gerekli tedbirleri alır.” ve

m.59/1 “Devlet, her yaştaki Türk vatandaşlarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır.”

Özellikle toplumun en hassas gruplarından sayılan engellilere ilişkin özel bir düzenleme yapılmış olup;

m. 61/2 “Devlet, sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirleri alır.”

1.2. Türk Anayasası'nda Devletin Sosyal Ödevlerinin Sınırlandırılması

1982 Anayasası'nın 3. bölümünde düzenlenen “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” kısmının sonunda genel bir sınırlama maddesi olarak yer alan 65. maddenin

⁴⁶² TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, a.g.e., s. 100-1001.

⁴⁶³ ÜÇİŞİK, Fehim, Sağlık Hukuku, 2. Basım, Ötüken Neşriyat, 2008, s. 9.

son hali, 2001 yılında 4709 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca şu şekilde düzenlenmiştir:

m.65: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

2001 Anayasa değişikliği öncesinde maddenin başlığı "*Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı*" iken içeriğinde, "*ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynakların yeterliliği*" ölçüsünde devletin bu hakları sağlayacağı öngörülmekteydi. 2001 sonrası ise madde başlığı "*Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı*" olarak düzenlenmiş, "*ekonomik istikrar*" kaydından vazgeçilip "*amaca uygun önceliklerin gözetilmesi*" kıstası getirilmiştir. Düzenlemeye göre "*ekonomik istikrar*", sosyal haklara göre öncelik taşımayacak, sosyal alanlar, ekonomik politikaların seçeneğini oluşturabilecektir.⁴⁶⁴ Bu madde ile devletin sosyal hakları mali kaynağı olmadığı gerekçesiyle yok sayamayacağı ve sınırsız nitelikte olabilecek hakların sınırı belirlenirken koşullara göre öncelik gözeterek mali kaynakların kullanılmasını amaçlayacaktır.⁴⁶⁵

Madde gerekçesinde⁴⁶⁶ sosyal hakların program niteliğine gönderme yapmış ve kişiler bakımından bunları talep yönünde subjektif bir hakkın doğmadığını, 65. madde ile sadece kaynaklar ölçüsünde devletin hakları hayata geçirmek üzere düzenleme yapacağını ifade etmiştir.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ KABOĞLU, "Anayasa'da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları", s. 45-46.

⁴⁶⁵ SEVER, "Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı", s. 94.

⁴⁶⁶ Bakanız "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gereğçeli" TBMM Ankara 2008 s. 117.

Danışma Meclisi'nin 1982 Anayasa'sı 65. madde gerekçesinde "Anayasada yer alan sosyal ve ekonomik hakların devlet tarafından gerçekleştirilmesi ancak malî kaynakların yeterliliği ölçüsünde mümkündür. Malî kaynakların yeterliliği devletin kaynaklarını zorlamadan tabî bir sınır teşkil eder. Bu kaynakların zorlanması halinde ekonomik istikrarın bozulması mukadderdir. Ekonomik istikrarın bozulması ise, her şeyden önce devletin ekonomik ve sosyal ödevlerinin aksaması sonucunu doğurur. Bundan ise, her şeyden önce bu haklardan yararlanacak olan şahıslar zarar görür. "Madde, hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik hakları gerçekleştirmesini isteme hakkı vermediğini, bu hakların devlete yüklenen ödevlerden ibaret olduğunu belirlemektedir."

⁴⁶⁷ YILMAZ, Zülfiye, "Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları" İÜHF M C. LXXII, S. 1, 696 s. 695-728, 2014, s. 712.

1982 Anayasa'sı m. 65'te getirilen, "malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde" ki sınırlama, medeni ve siyasal haklar için değil, kural olarak sosyal haklar için getirilmiş bir daraltma olduğu yönünde bir kabul vardır. İkinci olarak Anayasa m. 91/1 ile sadece sosyal hakları, kanunlara nazaran daha az güvenceli olan kanun hükmünde kararname rejimine açarak başka bir daraltma yapmıştır.⁴⁶⁸

Literatürde Anayasa'nın 65. maddesinden sağlık hakkına ilişkin bir sınırlandırmanın anlaşılmasını gerektirdiği; zira 65. madde teknik anlamda hakkın sınırlandırılmasına yönelik bir madde olmadığı gibi hakka ilişkin bir düzenleme de değildir. Bu düzenleme sadece devletin iktisadi ve sosyal ödevlerini yerine getirirken görevine çizilebilecek sınırı göstermektedir.⁴⁶⁹ Algan, ise tam tersini iddia etmekte olup, yazara göre 65. madde sosyal ve ekonomik haklara özgü bir genel sınırlama maddesidir.⁴⁷⁰

Sosyal hakların devletlere yüklediği yükümlülüğün "belirsizliği" ve hükümetlerin sosyo-ekonomik politika ile ilgili kararlarına müdahale edilememesi gerekçesiyle, sosyal hakların birçoğu dava edilememektedir.⁴⁷¹ Ancak Anayasa Mahkemesi bir kararında Anayasa'nın 65. maddesindeki düzenlemeye ilişkin; ekonomik gelişmeyle birlikte devleti idare edenlerin, ekonomik ve sosyal haklar açısından bütünüyle keyfi bir şekilde davranamayacaklarına vurgu yapmıştır. Bu noktada Anayasa'nın 60. maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkı ile 17. maddesinde yer alan, "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma" hakkı arasında çok yakın bir ilişki olup, Anayasa Mahkemesi'ne göre, "devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda "yaşama hakkını" ortadan kaldıran düzenlemeler" yapamayacaktır.⁴⁷²

Danıştay'ın, bu konuya ilişkin bir kararında, "Anayasa'nın 65. maddesinde Devletin, Anayasa ile belirlenen görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine

⁴⁶⁸ ŞİRİN, a.g.m., s.342.

⁴⁶⁹ TEMİZ, "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", s.66.

⁴⁷⁰ ALGAN, a.g.e., s.280-281.

⁴⁷¹ NOLAN, Aoife; PORTER, Bruce; Langford, Malcolm, "The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal" August,2007 s. 4.https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1434944 Erişim 28.09.2017.

⁴⁷² AYM, T.17.1.1991, E.1990/27, K.1991/2, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 1, s.13-39.

getireceği yolundaki hükmün, en önemli sosyal haklardan biri olan ve doğrudan insan yaşamını ilgilendiren sağlık hakkına ulaşılmasına ve bu haktan en iyi biçimde yararlanılmasına engel oluşturacak biçimde yorumlanmasının, sağlık hakkının özünün zedelenmesine yol açabilecek uygulamalara neden olabileceğini” belirtmiştir.⁴⁷³

Aynı şekilde devletin sağlık hakkına ilişkin çekirdek niteliğindeki bazı sorumlulukları “aşılama, anne ve çocuk sağlığı vb.) ve giderlerine yararlanıcıların iştirak ettiği sağlık hizmetleri bakımından mali kaynakların sınırlılığı nedeniyle ekonomik engel bahanesiyle sorumluluktan muaf olduğu ileri sürülemez.⁴⁷⁴

1982 Anayasası’nın başlangıç kısmındaki, öznenin “herkes” değil “Türk vatandaşları” olarak tanımlanarak sınırlandırılması, Ulusalüstü insan hakları sözleşmelerine aykırı düşmektedir. Yine gerek Anayasa’nın 10. maddesiyle ve gerekse göndermede bulunulan “bu Anayasa’daki temel hak ve hürriyetler” den birçoğunun öznesiyle de açıkça çatışmakta ve kişiler bakımından uygulama sahasının kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu önemli kapsam daralmasının görünürdeki sonucu ise biçimsel eşitlik güvencesinin “herkes” için geçerli olmasıyken; yararlanma güvencesi ise yalnızca “Türk vatandaşları” için geçerlidir.⁴⁷⁵ Diğer taraftan sosyal hakların devletler tarafından yerine getirilmesi hususundaki yükümlülüklerin hukuki dayanağı, sadece Anayasa değildir. 1982 Anayasası’nın 90. maddesinde, usulüne göre onaylanmış uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğu, bunlara karşı Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacağı” hükme bağlandığı göz ardı edilememelidir. Maddenin son fıkrasına 2004 yılında eklenen yeni bir ifade ile de, “insan hak ve hürriyetlerine ilişkin uluslararası sözleşmeler ile iç hukukun çatışması durumunda uluslararası sözleşmelerin esas alınacağı” öngörülmüştür.⁴⁷⁶

⁴⁷³ Danıştay 15. Daire, E. 2013/3792, K. 2017/1093, T. 8.3.2017.

⁴⁷⁴ ALGAN, a.g.e., s.132,137.

⁴⁷⁵ GÜLMEZ, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, s. 64.

⁴⁷⁶ ÖZVERİ, a.g.m., s.143.

2. KANUNİ DÜZENLEMELERDE SAĞLIK HAKKI

1930 Tarihli 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu⁴⁷⁷ madde 1’de “*memleketin sıhhi şartlarını ıslah ve milletin sıhhatine zarar veren bütün hastalıklar veya sair muzır amillerle mücadele etmek ve müstakbel neslin sıhhatli olarak yetişmesini temin ve halkı tıbbi ve içtimai muavenete mazhar eylemek umumi Devlet hizmetlerindedir.*” Kanunun bu maddesi ile sağlık alanında özellikle koruyucu sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olduğu belirlenmiş ve bu görevin ifasını Devlete vermiştir. Ancak sağlık hakkı ile ilgili açık bir ifade bulunmamaktadır.⁴⁷⁸

Sağlık hakkının doğrudan düzenlendiği söylenebilecek en eski kanun ise 1961 Tarih ve 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun’dur.

Kanun’un 1. maddesinde “Kanunun Gayesi” şu şekilde ifade edilmiştir:

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir hak olarak tanınan sağlık hizmetlerinden faydalanmanın sosyal adalete uygun bir şekilde ifasını sağlamak maksadiyle tababet ve tababetle ilgili hizmetler bu kanun çerçevesinde hazırlanacak bir program dâhilinde sosyalleştirilecektir.” Türkiye’de birinci basamak sağlık hizmetleri bu kanuna kadar dikey sağlık örgütlenmesi ve hükümet tabipliği ile yürütülmüştür. 224 Sayılı “Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun” ile sağlık hizmetleri bu dikey örgütlenme modelinden yatay örgütlenme yoluyla sosyalleştirilmesi amaçlanmıştır.⁴⁷⁹

⁴⁷⁷ Kabul Tarihi: 24.04.1930 Yayımlandığı Resmi Gazete: 06.05.1930, sayı 1489.

⁴⁷⁸ Bahse konu Kanuna göre Sağlık Bakanlığı şu hizmetleri yerine getirir (m.2) “Doğumu kolaylaştıran ve bebek ölümünü azaltan tedbirleri almak,
a) Annelerin gerek doğumdan önce ve gerekse doğum sonrası sağlıklarının korunması,
b) Ülkeye sâri ve salgın hastalıkların girmesinin engellenmesi,
c) Her nevi intani, sâri ve salgın hastalıklarla veya çok miktarda ölüme yol açan diğer zararlı amillerle mücadele,
d) İlaçların, zehirli müessir ve uyuşturucu maddelerin serum ve aşuların denetimi,
e) Çocuk ve gençlerin sağlıklarının korunmasına ilişkin işler,
f) Göçmenlerin sağlık işleri”

⁴⁷⁹ KURT, A. Öner; ŞAŞMAZ, Tayyar, “Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi: 1961–2003”, Lokman Hekim Journal, 2 (1): 21-30, 2012, s. 21.

Kanun, sosyal hakların ilk defa kabul edildiği 1961 Anayasasından önce yürürlüğe girmiş olmasıyla beraber⁴⁸⁰ İHEB'in 25. maddesindeki düzenlemeyi sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı olarak değerlendirmiştir.⁴⁸¹ Kanun, hakkın yerine getirilmesini tıpkı 1982 Anayasasında olduğu gibi “sosyal adalet” anlayışına uygun bir biçimde olması gerektiğini belirtmiş ve hakkın, sosyal adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak için sosyalleştirme kararını açıklamıştır.⁴⁸²

224 sayılı Kanun tanımlar kısmının düzenlendiği 2. maddesi ile DSÖ ‘nün sağlık tanımını tekrarlamıştır: “Sağlık, yalnız hastalık ve maluliyetin yokluğu olmayıp bedenen, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir”. Yine tanımlar kısmının düzenlendiği 2.maddede “sosyalleştirme” kavramı: “Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi vatandaşların sağlık hizmetleri için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsisat karşılığı her çeşit sağlık hizmetlerinden ücretsiz veya kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde faydalanmalarıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. Sağlık hizmetlerinin sosyalleştirilmesi ile “dar bölgede geniş tabanlı hizmet” modeli amaçlanmış ve temel sağlık hizmetlerine ehemmiyet verilmiştir. Sağlık ocaklarında tam zamanlı çalışan, kapsamlı bir ekip tarafından sunulan, toplumcu bir yaklaşım ile eşit, kesintisiz, bedelsiz, bütünlümlü ve basamaklandırılmış sağlık hizmeti Sosyalleştirmenin temel prensipleri olarak ön görülmüştür.⁴⁸³

1987 tarih 3359 Sayılı “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu” nda doğrudan sağlık hakkı zikredilmemiş olmakla birlikte Anayasa hükümleri ile birlikte yorumlandığında Kanun’un sağlık hakkına ilişkin devletin yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin örgütlenme ve temel esasların düzenlendiği görülmektedir.⁴⁸⁴ Kanununun Temel Esaslar başlığı altında düzenlenen 3. maddesinde sağlık hizmetlerine dair temel ilkeler; sağlık kurum ve kuruluşlarının yurt genelinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet

⁴⁸⁰ Kanun 05.01.1961 Tarihinde kabul edilmiş olup 1961 Anayasası ise 27.05.1961 Tarihinde Kurucu Meclis tarafından kabul edilmiştir.

⁴⁸¹ Sosyalleştirmeden sonraki yıllarda yayımlanan; “Alma Ata Bildirgesi” (1978), “2000 Yılı Herkes İçin Sağlık Hedefleri” (1984) ve “Sağlık 21 Hedefleri” (1998) gibi uluslararası düzeyde halk sağlığı politikalarını belirleyen üç belgenin sosyalleştirmenin temel ilkelerini içermesi de bu sağlık sisteminin öngörüsünün bir sonucudur. Bkz. ÖMER, ŞAŞMAZ, a.g.m., s.21.

⁴⁸² TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, s.84.

⁴⁸³ KURT; ŞAŞMAZ, a.g.m., s.21.

⁴⁸⁴ TEMİZ, “Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık”, s. 85.

sunacak şekilde Bakanlıktan tarafından planlanacağı belirtilmiştir. Maddenin devamında temel sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının teşekkülünde ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliği esas alınacağı; bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımının yaygınlaştırılmasının esas olduğu belirtilmiştir (mad3/b-c).

663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁴⁸⁵ (663 Sayılı KHK) m.2/1 de DSÖ Anayasası'nda tanımlanan "*herkesin bedenî, zihnî ve sosyal bakımdan tam bir iyilik hâli içinde hayatını sürdürmesini*" sağlamak Sağlık Bakanlığının genel görevi olarak hüküm altına almıştır. 663 Sayılı KHK'da Sağlık Bakanlığı'nın görevlerini Anayasanın 56.maddesine ve uluslararası sözleşmelere uygun bir şekilde sağlık hakkının bileşenlerini gerçekleştirmek üzere Sağlık Bakanlığın görevleri olarak düzenlemiştir.⁴⁸⁶

⁴⁸⁵ 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Tarihi: 11.10.2011.

⁴⁸⁶ 663 Sayılı KHK m.2/2 "a) Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması ve önlenmesi,

b) Teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin yürütülmesi,

c) Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi,

ç) Sağlık eğitimi ve araştırma faaliyetlerinin geliştirilmesi,

d) Sağlık hizmetlerinde kullanılan ilaçlar, özel ürünler, ulusal ve uluslararası kontrole tâbi maddeler, ilaç üretiminde kullanılan etken ve yardımcı maddeler, kozmetikler ve tıbbî cihazların güvenli ve kaliteli bir şekilde piyasada bulunması, halka ulaştırılması ve fiyatlarının belirlenmesi,

e) İnsan gücünde ve maddî kaynaklarda tasarruf sağlamak ve verimi artırmak, sağlık insan gücünün ülke sathında dengeli dağılımını sağlamak ve bütün paydaşlar arasında işbirliğini gerçekleştirmek suretiyle yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması,

f) Kamu ve özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişiler tarafından açılacak sağlık kuruluşlarının ülke sathında planlanması ve yaygınlaştırılması ile ilgili olarak sağlık sistemini yönetir ve politikaları belirlemektir;"

TEMİZ, "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", s.86.

3. TÜRK İDARESİNİN SAĞLIK HİZMETLERİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu” belirtilmektedir. Bir devletin Hukuk Devleti olması ilkesinin en temel özelliği Devletin tüm faaliyetlerine hukuku egemen kılmasıdır.⁴⁸⁷

Türk pozitif hukukunda idari yargının anayasal dayanağını düzenleyen 1982 Anayasanın Yargı yolu başlıklı 125. maddesi idarenin her türlü eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenlemiştir. İdarenin yargı denetimine tabi olması, sadece idarenin tesis etmiş olduğu hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin düzeltilmesini değil, bu eylem ve işlemlerin malî değeri olan bireysel haklar üzerinde yarattığı etkilerin de karara bağlanmasını amaçlamaktadır.⁴⁸⁸ Yine 1982 Anayasası'na göre idare, “*idarenin resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu doğan zararlar*”ı (m. 40/3), “*idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlar*”ı (m. 125/7), “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zarar*” ı karşılamakla yükümlüdür. Ayrıca bu zararın daha sonra kusurlu kamu görevlisine rücu edilmesi yine Anayasa gereğidir (m. 129/5). Anayasa'daki bu esaslar neticesinde diğer kamu hizmetlerinde olduğu gibi sağlık hizmeti sunan idare, Anayasa'daki esaslar uyarınca bu hizmetin sunulması sırasında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaklardır.⁴⁸⁹ İdarenin mali sorumluluğunun özel hukuktakinden farklı olmasının bir sonucu, sorumluluğun belirlenmesinde kast, ihmal, dikkatsizlik, tecrübesizlik gibi unsurların aranmayışı olmuştur.⁴⁹⁰

İdarenin sorumluluğu, temel ilkeler bakımından özel hukuktaki tazminat sorumluluğuna benzerlik göstermesiyle birlikte idarenin kamu yararını gerçekleştirmek adına kamu gücü ayrıcalıklarına sahip kılınmış olması ve bu

⁴⁸⁷ KALABALIK, Halil, “Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerin Sorumluluğu” III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu” Adalet Yayınevi, ss. 239-322, 2012, s. 239.

⁴⁸⁸ YAŞAR, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İÜHF C. LXVI, S. 1, s. 201-220, 2008, s..205.

⁴⁸⁹ SEVER, Dilşad Çiğdem, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, YÜCEL Özge, SERT, Gürkan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Seçkin Hukuk, Ankara 2018, s. 267.

⁴⁹⁰ YAŞAR, a.g.m., s. 208.

kapsamda önemli yetkiler kullanması idarenin sorumluluğunda farklı esasların kabul edilmesine yol açmıştır.⁴⁹¹

3.1. Sağlık Hizmetlerinin Kamu Hizmeti Özelliği

Sağlık hizmetleri, devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden birisidir.⁴⁹² Bu bakımdan kamu hukuku esaslarına göre yürütülmektedir.⁴⁹³ Kamu hizmeti kavramı ise İdare hukukunda sıkça kullanılan bir kavram olmasına ve hatta 1982 Anayasası'nın çeşitli hükümlerinde (m. 47, 70, 126/3, 128/1, 137/1) yer almış olmasına rağmen, bu kavramın anayasal veya yasal bir tanımı yapılmamıştır.⁴⁹⁴

Günday, kamu hizmetini “siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetim ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler” olarak tanımlamıştır.⁴⁹⁵

1982 Anayasası'nın 56 maddesi ve 663 Sayılı “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK”nin m.2/1’de ki düzenlemesinden sağlık hizmeti bir kamu hizmeti olarak kabul edilmekte ve devlet tüzel kişiliğinin görevleri arasında kabul edilmekte ve bu işi yürütmek üzere de Sağlık Bakanlığı teşkilatlandırılmaktadır.⁴⁹⁶

Sağlık hizmetlerinin idari kamu hizmeti niteliğinde olmasının bir sonucu olarak idare tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinde sağlık hizmetinden faydalananlar ile sağlık hizmeti sunanlar arasındaki ilişki statüer bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu nedenle, tıbbi uygulamalar dâhil olmak üzere sağlık hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan

⁴⁹¹ SEVER, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 265.

⁴⁹² ERSÖZ, “Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, s. 3.

⁴⁹³ GÜNDAY, a.g.e., s. 291.

⁴⁹⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 217.

⁴⁹⁵ GÜNDAY, a.g.e., s. 219.

⁴⁹⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu” Sağlık Hukuku Sempozyumu, Edit: BAYGIN, Cem; UÇAR, Metin; BÜYÜKAY, Yusuf. Yetkin Yayınları, 2006, s. 118.

zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu bulunmaktadır.⁴⁹⁷ Kamu hizmetlerine ilişkin temel ilkeler eşitlik, tarafsızlık, süreklilik, uyarılma, meccanilik ilkeleridir.⁴⁹⁸

Bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetleri bizzat devlet veya diğer kamu tüzel kişilerince yürütülebileceği gibi, bunların gözetim ve denetimi altında özel kişilerce de yürütülebilmektedir.⁴⁹⁹ Kamu hizmetleri, kamu tüzel kişileri eliyle yerine getirilirse buna “emanet usulü” denir ki bu usulde kamu hizmeti kendi eleman, araç-gereç ve imkânlarıyla yürütülür.⁵⁰⁰ Emanet usulüne göre sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin kendi sağlık personeli, kendi hastane ve tıbbi teknoloji ve malzemesiyle yürüttüğü sağlık hizmetleri anlaşılmalıdır. Bu bağlamda Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde, üniversite hastanelerinde veya diğer kamu tüzel kişilerinin işlettikleri hastanelerde kamu görevlisi statüsündeki hekim ve diğer sağlık personeli ile birlikte yürütülen sağlık hizmetleri faaliyetlerin emanet usulü olarak değerlendirmek gereklidir.⁵⁰¹

⁴⁹⁷ Son dönemlere kadar vakıf üniversitelerinde verilen sağlık hizmeti nedeniyle verilen zararlarda hekimlere karşı adli yargıda dava açılmış olsa da, Yargıtay vakıf üniversitelerinin kamu kurumu olması nedeniyle, vakıf üniversitesine karşı ancak idari yargıda dava açılması gerektiğine karar vermektedir. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 15.02.2013 gün ve 2012/17210 E-2013/3590 K. sayılı kararına karşı ilk derece mahkemesinin ısrar etmesi üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'nda görüşülmüş ve 13.5.2015 tarihli E. 2014/566, K. 2015/1339 sayılı kararıyla davanın idari yargının görev alanına girdiğine karar vermiştir. Daha sonra Daireler de benzer yönde kararlar vermiştir: 4. Hukuk Dairesi, 14.12.2015, E. 2015/13837, K. 2015/14693; 4. Hukuk Dairesi, 10.9.2015, E. 2015/8949, K. 2015/9672. Bkz. SEVER, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 267.

⁴⁹⁸ Eşitlik; kamu hizmetlerinin bu hizmetten yararlanan herkese eşit koşullarda sunulmasıdır. Buradaki eşitlik anlayışı; Anayasanın 10.maddesi ile düzenlenen “kanun önünde eşitlik” ilkesi ile aynı anlam ve kapsamdadır. Bkz. YASİN, Melikşah, “Kamu Hizmeti” İdare Hukuku, YILDIRIM, Turan; ÖZDEMİR, H. Eyüp; YASİN, Melikşah; ÜSTÜN, Gül; KAMAN, Nur; OKAY TEKİNSOY, Özge, XII Levha 6. Baskı İstanbul 2017, s. 506-507.

Tarafsızlık, kamu hizmetleri, bu hizmetlerden yararlanma hakkı olan herkesin dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, dini inanç ve kanaat ayırımı yapılmaksızın sunulmasıdır.

Süreklilik, Kamu hizmetlerinin kesintisiz olarak yürütülmesi demek, bu hizmetlerin mutlaka her an sunulması değil; ihtiyaç anında hizmetin kesintisiz yürütülmesi demektir.

Uyarılma, kamu hizmetlerinin değişen ve gelişen koşullara ve teknik verilere kendini uyarlamasıdır.

Meccanilik (Bedelsizlik), literatürde en fazla tartışılan ilkelerden biridir. İdare sınırlı sayıdaki kamu hizmetlerini yürütürken bunlardan herhangi bir ücret talep etmezken günümüzde artan kamu hizmetleri ve maliyetleri nedeniyle ve parasız olarak yürütülen kamu hizmetinin yükünü o hizmetten hiç yararlanmayanlara yüklenmesini önlemek amacıyla, belli hizmetlerden yararlananların ödeme gücünün de dikkate alınması suretiyle hesap edilen bir katılma payı alınmaktadır. Yine de kamu hizmetlerinin eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinden tam olarak ayrılmamak ve bu hizmetlerden yararlananların ödeme güçleri göz önüne alınarak bir bedel belirlenmesi gereklidir. Bkz. GÜNDAY, a.g.e. s.220-223.

⁴⁹⁹ KALABALIK, “Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerin Sorumluluğu”, s. 246.

⁵⁰⁰ ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s. 227 vd.

⁵⁰¹ ERSÖZ, “Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, s. 29.

Sağlık hizmetlerini idare ile birlikte özel hukuk kişinin bir arada yürütmesi durumuna “müşterek emanet” usulü denilir. Diğer bir yöntem ise sözleşmelerle özel hukuk kişisine gördürmesi “imtiyaz usulü” denir. En son olarak idarenin yanı sıra, özel hukuk kişilerinin de aynı kamu hizmetini görmesine izin verilmesi durumudur. Buna da “izin usulü” denilir.⁵⁰² Emanet usulü dışında kalan bu usuller genel olarak kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰³ Özel hastaneler faaliyet gösterebilmek için Sağlık Bakanlığında ruhsat almak zorunda olup ruhsat usulü çerçevesinde hizmet yürütmektedirler.⁵⁰⁴ Kamu hizmetlerinin asli sahibi idare olması hasebiyle idarenin sağlık hizmetlerini ruhsat usulüyle yürüten özel kişiler üzerinde geniş bir denetim yetkisi bulunmaktadır.1982 Anayasası m.56/4’te Devletin denetleme yetkisi açıkça düzenlenmiştir.⁵⁰⁵

3.2. İdarenin Sorumluluğu

Sorumluluk kavramı kısaca, kişinin bir eylem veya işleminin veya bir olayın sonucuna katlanması yükümlülüğüdür. Bir başka anlatım ile türü ne olursa olsun normlara uyulmasını hedefleyen yaptırım güçleridir.⁵⁰⁶ İdare hukukunda idarenin iki tür sorumluluğu vardır. İlki idarenin özel hukuk ilkeleri kapsamında yaptığı sözleşmelerden doğan özel hukuk sorumluluğu; ikincisi ise, idarenin idare hukuku ilkeleri kapsamında yapmış olduğu sözleşmeler ve idarenin her türlü eylem ve işleminden doğan kamu hukuku ilkeleri doğrultusunda meydana gelmiş idare hukukuna özgü sorumluluk türüdür.⁵⁰⁷ İdarenin sorumluluğu söz konusu olduğunda ise kusurlu ve kusursuz sorumluluğun ayrı ayrı incelenmelidir. İdarenin kusurlu sorumluluğu, gerek öğretide ve gerekse yargı içtihatlarında hizmet kusuru kavram ile açıklanmaktadır.⁵⁰⁸

⁵⁰² ÖZAY, a.g.e., s. 227.

⁵⁰³ KALABALIK, Halil, İdare Hukuku Dersleri, Değişim Yayınları, Sakarya 2004, s. 265.

⁵⁰⁴ ERSÖZ, “Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, s. 32.

⁵⁰⁵ KALABALIK, “Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerin Sorumluluğu”, s. 247.

⁵⁰⁶ İNAN, Atilla, “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet veya Diğer Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi Y. 11, ss. 42-43 1981. s. 4.

⁵⁰⁷ YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 1. B., 2009, s. 351.

⁵⁰⁸ GÜNDAY, a.g.e., s. 240.

Sağlık hizmetlerinde kusur, kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden, faaliyetlerini doğru bir şekilde planlamamasından yahut da yapması gereken denetim faaliyetini gereği gibi gerçekleştirememesinden doğan hizmetin iyi veya gereği gibi ya da hiç yürütülememesinden kaynaklanan objektif nitelikli bir eksiklik, aksaklık veya bozukluktur.⁵⁰⁹

Tezin konusunun sınırları kapsamında bu kısımda sadece idarenin kusur sorumluluğu olan hizmet kusuru incelenecektir.

3.3. İdarenin Hizmet Kusuru

Kamu hizmetleri kamu görevlileri eliyle yürütülmekle beraber, idareye ve onun yürüttüğü hizmetlere dair kusurlu davranışlarından dolayı idare sorumlu olmaktadır. Bu duruma idarenin hizmet kusuru denmektedir.⁵¹⁰ Hizmet kusurunda, idarenin sorumluluğu hukuki sorumluluğun esasını oluşturan “kusur teorisi” ne dayanmakla birlikte bu kusur medeni hukukta olduğu gibi idarenin sorumluluğunu, idari personelin kusurunda ya da idarenin kamu personelini seçmedeki kusurunda değil; doğrudan hizmetin yapısından kaynaklanmaktadır. Buradaki idari kusur, kişilerde arılan sübjektif mahiyette bir kusur değil, kişilerin dışında kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde dış dünyaya ilişkin objektif mahiyette bir kusurdur.⁵¹¹ Danıştay’a göre, “idarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğu, ikincil derecede sorumluluk olmayıp, asli bir sorumluluktur. İdarenin gerçek veya tüzel kişilerle birlikte sorumlu olduğu durumlarda bile, öncelikle idarenin sorumluluğuna başvurulması” gerekmektedir.⁵¹²

⁵⁰⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil, “Türk İdare Hukuku”, Ankara 2009, s.149.; KIZILYEL, Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı Ankara, 2007, s. 206; AVCI, Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu” Ankara Barosu Dergisi, 107-140 2012/ 1, s. 113.

⁵¹⁰ YILMAZ, Mustafa, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu” BAYGIN, Cem; UÇAR, Metin; BÜYÜKAY, Yusuf, “Sağlık Hukuku Sempozyumu” Yetkin Yayınları Ankara 2007, ss. 135-146 s. 136.

⁵¹¹ KALABALIK, Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerin Sorumluluğu”, s. 279-280.

⁵¹² Danıştay 10.D. 13.2.2006, E:2004/9120, K:2006/1220.

İdarenin eylem ve faaliyetleri kamu görevlileri tarafından yürütülmesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru nihayetinde gerçek kişilerden oluşan idarenin organ ve personelinin kusurlarının bir sonucudur. Fakat idarenin her hizmet kusuru olayında bu kusurları işleyen kamu görevlilerini belirlemek mümkün değildir. Mümkün olsa bile kamu görevlilerinin kusurlarını kişiselleştirebilmek her zaman doğru ve mümkün olmamaktadır.⁵¹³ Bu anlamda hizmet kusuru, “kamu görevlilerinin kusurlarından tamamen bağımsız olarak mütalaa olunmaktadır”. İdarenin istihdam ettiği kamu görevlisinin kusurlu olsun ya da olmasın eğer hizmetin kuruluş, düzenleniş ve işleyişinde bir aksaklık veya bozukluk varsa, hizmet kusuru da var demektir.⁵¹⁴

Hizmet Kusuru, Anayasa 125/son, 129/5 ve 40/3 maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca Devlet Memurları Kanunu m.13'te: “*kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine açarlar*” denilmektedir. Hizmet kusurunun unsurlarının oluşması için kamu görevlilerinin kusuru kamu hizmetinin gereği olan göreviyle bağlantılı olmalı ve suç düzeyine erişmemiş olmalıdır. Şayet böyle bir durum gerçekleşmiş ise artık idarenin sorumluluğundan değil; şahsın adli mahkemeler önünde haksız fiilden kaynaklanan “kişisel sorumluluğu” ndan söz edilmesi gerekecektir.⁵¹⁵

Sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru ise Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca idarenin sağlık hizmeti verme ve bu hizmeti sunarken gerekli özen ve dikkati gösterme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.⁵¹⁶ Sağlık hizmetindeki hizmet kusuruna yönelik özel yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu husus doktrin ve Danıştay içtihatları ile belirlenmiştir.⁵¹⁷

⁵¹³DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s. 287.

⁵¹⁴GÜNDAY, a.g.e., s. 241.

⁵¹⁵ERSÖZ, Ahmet Kürşat, “Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi” İÜHF M C. LXIX, S.1-2, s. 927-934, 2011, s. 928.

⁵¹⁶SEVER, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”,s.270.

⁵¹⁷AKGÜL, Aydın, “Yargı Kararları Işığında, Gebelik Ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi: Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak'a Armağan, Y.3, Sa.10, 2012, s. 490.

Sağlık hizmetleri özelinde hizmet kusuru, tıbbi hatadan kaynaklanabileceği gibi, sağlık hizmetinin organizasyonundaki bir eksiklik ya da hata veya teçhizat konusundaki eksiklerden de kaynaklanabilmektedir. Örneğin prematüre doğan bebeklerin belli bir muayenesinin yapıp yapılmadığının kontrol edilmemesi doğrudan bir sağlık personeline yüklenebilen bir kusur olarak nitelenmemekle birlikte idarenin “tıbbi ameliye kapsamında dâhil edilemeyecek bir takım bakım, gözetim ve diğer yan yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yapılmaması” olarak nitelendirilerek idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁵¹⁸

Fransız Danıştay’ın kararları doğrultusunda yapılan sistemleştirmeye göre; hizmet kusuru “hizmetin kötü işlemesi, hizmetin işlememesi ve hizmetin geç işlemesi” olmak üzere üç şekilde görülmekle beraber, içtihat ve doktrinde hizmet kusurunun geleneksel olarak üç klasik haliyle verilmesi şeklindeki anlayışın yanlış olduğu belirtilmektedir.⁵¹⁹ Çünkü söz konusu ayrımların kesin çizgileri bulunmamaktadır. Zehirlenen bir çocuğa zamanında ve gerekli serumu vermeyen idarenin hizmeti hiç işlememiş midir? Yoksa geç mi işlemiştir? Hizmetin geç işlemesi söz konusu olduğunda geç işleyen hizmet esasen kötü işlemiştir.⁵²⁰ Hizmet kusuruna dair yapılan bu üçlü klasik ayrımına Danıştay’ın da pek rağbet etmediği; Danıştay kararlarının çoğunda bu hallerden salt birine uyarılma hususuna çaba göstermediği ve bu üç klasik halden bir arada söz edildiği görülmektedir.⁵²¹ Ancak konunun sistematik anlatımı bakımından hizmet kusurunu biz de klasik bir şekilde üçlü ayrımını yaparak inceleyeceğiz.

⁵¹⁸ Danıştay 15. D., E. 2015/2607, K. 2016/3893, T. 30.5.2016. Bkz. SEVER, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, s. 269.

⁵¹⁹ AKGÜL, Aydın, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, , Sa. 1 269-302. Y. 2016, s. 277.

⁵²⁰ Özge KARAEGE “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu” Yönetim ve Ekonomi, cilt 8, 2001, s. 111.

⁵²¹ AKGÜL, a.g.m. s. 277.

3.3.1. Sağlık Hizmetlerinin Kötü İşlemesi veya Gereği Gibi İşlememesi

Hizmet kusurunun en yaygın ve en eski görünüm şekli olan hizmetin kötü veya gereği gibi işlememesi, hizmetin beklenen özen, dikkat veya kalitede yapılmamasıdır.⁵²² Sağlık hizmetlerinin yürütülmesi esnasında hizmetten faydalananlar bir zarara uğramışsa ve kişilerin sağlık ihtiyaçları kalite standartları içinde karşılanmıyorsa bu hizmetlerin kötü işlediğinden söz edilebilir.⁵²³ Hal ve şartlara göre gerekli özen ve dikkat ve kalitede sunulmamasına örnek verilecek olursa kasık fitiği ameliyatı sırasında, yanlışlıkla hastanın sperm kanallarının kesilmiş olması, hizmetin kötü işlemesidir.⁵²⁴

Danıştay bu konuya ilişkin bir kararında, “*davacının hasta çocuğuna yanlış ilaç enjekte edilmesi sonucu çocuğun kolunun kangren olması ve kesilmesini hizmet kusuru olarak nitelendirmiş ve idareyi maddi ve manevi tazminata mahkûm etmiştir.*”⁵²⁵

Yine Danıştay, “*..hastanelerde yapılacak tedavilerin tıbbi esaslara uygun biçimde ve hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Anılan yükümlülüğü yerine getirilmesinde kusurlu davranılması idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Devlet hastanesinde tedbirsizlik ve meslekte acemilik nedeniyle hatalı enjeksiyon yapılarak davacının kolunun kangren olmasına ve kesilmesine yol açılması karşısında, dava konusu olayda davalı idarece yürütülmekte olan sağlık hizmetinin işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunludur*”⁵²⁶ Kararıyla sağlık personelinin tedbirsizlik ve meslekte acemiliğinden kaynaklanan zararı idarenin hizmeti gereği gibi yürütmediğinden dolayı tazminata mahkûm etmiştir.

⁵²² Danıştay 10.D, 16.01.1985 gün E.1982/2908, K.1985/26, DD, S.91, s.1123.

⁵²³ ERSÖZ, a.g.e., s. 71.

⁵²⁴ ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne- Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara Adalet Yayınları, ss. 95-110, 2010, s. 110.

⁵²⁵ Danıştay 10.D, 08.12.1997 gün E.1996/2121, K.1997/5476.

⁵²⁶ Danıştay 10. D.1982/2908 E. 1985/26 K.

3.3.2. Sağlık Hizmetlerinin Geç İşlemesi

İdarenin sağlık hizmetlerini yerine getirirken kendisinden beklenen oranda hız çabukluk göstermesi gerekir.⁵²⁷ Hizmetin olağan sayılmayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi hizmetin geç işlemiş sayılması ile aynı anlama gelmektedir.⁵²⁸ Hizmetin geç işlemesi durumunda hizmetin kalitesine ilişkin bir durum olmayıp sadece zamanında harekete geçilmemesine ilişkin bir durumdur. Sağlık hizmetlerinin zamanında sunulması büyük önem arz etmektedir. Ancak hizmetin geç veya yavaş işlemesine ilişkin bir standart bulunmamakta her somut olaya göre mahkeme tarafından belirlenecektir.⁵²⁹ Ancak hizmetin ne kadar süre içinde görülmesine ilişkin bir hukuk kuralı var ise mevzuatın öngördüğü süre idare tarafından özürsüz olarak aşıldığında hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir.⁵³⁰

Sağlık hizmetlerinde hizmetin süresinde veya geç işlediğini tespit etmek diğer hizmetlere nispeten daha kolaydır. Örneğin kuduz hastalığının tespitinde gecikme, kafatası travmasının saptanmasında gecikme, kan kaybının önlenmemesi gibi sağlık hizmetinin geç işlemesi kural olarak sonuçları bağlamında hastalığın, hastanın üzerinde yaptığı etki ile belirlenebilir.⁵³¹

Danıştay bir kararında, “ateş ve lökosit miktarına göre hemen ameliyat edilmesi gereken apandisitli bir hastanın, ameliyatının ilgisizlik yüzünden gecikmesi sonucu apandisiti delinerek vefat etmiş olmasında, idarenin hizmet kusuru bulunduğu” sonucuna varılmıştır.⁵³²

Yine Danıştay bir başka kararında “... yerel mahkemece alınan her iki bilirkişi raporunda da davacıların yakınına uygulanan tedavide gecikme olduğu, USG ve BBT’ sinin çekilmesi gerektiği, bunun yapılmamış olmasının eksiklik olduğunun

⁵²⁷ YILMAZ, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, s. 143.

⁵²⁸ GÜNDAY, a.g.e, s. 242.

⁵²⁹ ERSÖZ, a.g.e., s. 68.

⁵³⁰ KARAEĞE, a.g.m., s. 112.

⁵³¹ KARAEĞE, a.g.m., s. 112.

⁵³² Danıştay, 12. D. 25.12.1968 günE.1967/788, K.1968/2468, ÇATAK IRIZ, Betül, Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi 2011, s. 36-37.

belirtildiği bu sebeplerle olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ancak sağlık hizmetinin geç işletilmesinin davacılar murisinin ölümüne neden olduğunun Adli Tıp Kurumu incelemesi sonucu ortaya konulmaması karşısında, davacıların murislerinin ölümü sebebiyle maddi ve ölüme bağlı manevi zararın tazminine olanak bulunmama ile birlikte; sağlık hizmetinin geç işletilmesi, murislerine tıbbi müdahalenin gecikmesi sebebiyle davacıların duydukları acı ve üzüntü sebebiyle manevi zararların tazmini gerekmektedir” yönünde karar vermiştir.⁵³³

3.3.3. Sağlık Hizmetlerinin Hiç İşlememesi

İdarenin görmekle sorumlu olduğu bir hizmeti hiçbir şekilde sunmaması durumudur. Zorunlu teşkilatın örgütlendirilmemesi, zorunlu araç ve gereçlerin ve sağlık personelin hazır bulundurulmaması⁵³⁴ veya idarenin bu teşkilatlanmayı yapmasına karşılık işletmemesi, kamu hizmetinin hiç işletilmemesi halini oluşturur.⁵³⁵ Burada her şeyden önce idarenin söz konusu hizmeti yürütmedeki yetkisinin bağlı yetki mi oksa takdir yetkisi mi olduğuna da dikkat etmek lazım. Şayet idarenin yetkisi bağlı yetki ve belli şartların varlığı halinde hizmetin yürütülmesi zorunlu ise bu durumda idarenin hareketsiz kalması hizmet kusuru olarak addedilecektir.⁵³⁶ Bu çerçevede sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bakımından gerekli teşkilatın kurulmaması, gerekli ve yeterli sağlık personelinin sağlık teçhizatının bulundurulmaması durumu, bu hizmetin hiç işlememesini ifade eder.⁵³⁷ Ancak sağlık hizmetlerinin kurulmamış olmasını uygulamada Danıştay tek başına hizmet kusuru olarak değerlendirmemektedir.⁵³⁸

Danıştay, “Sağlık Bakanlığına bağlı tam teşekküllü hastanelerde EKO olmaması, teşhis koymaya yetecek imkânların bulunmaması yanında, üniversite hastanesinin yeni doğan servisinde yeterli yatak bulundurulmaması, acil durumdaki bir hasta için

⁵³³ Danıştay, 15. D. 04.03.2014 gün E. 2013/3258 K. 2014/1371.

⁵³⁴ ÇAĞLAYAN, “Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk”, s. 100-101.

⁵³⁵ ÇATAK IRIZ, a.g.e., s. 37.

⁵³⁶ GÜNDAY, a.g.e., s. 242.

⁵³⁷ ÇATAK IRIZ, a.g.e., s. 37.

⁵³⁸ Danıştay, 12. D. 29.04.1972 gün ve E.1970/5736, K.1972/1282.

ısrarla aranmasına rağmen ek yatak konulması, başka servislerde yatak ayarlanması ya da kısa süreli hastalar arası yer değişimi gibi alternatif çözüm yolları aranmaksızın talebin geri çevrilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, olayda doktor kusuru bulunmasa bile, ertelenemez mahiyette olan sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle hizmetin gereği gibi yürütülmediği ve bu durumun da hizmet kusuru oluşturduğuna”⁵³⁹ karar vermiştir. Bu kararında Danıştay, idareyi gerekli ve yeterli teşkilatlanmadığı için kusurlu bulmuştur.

⁵³⁹ Danıştay, 15. Dç 12.03.2014 gün ve E. 2013/3865 K. 2014/1691.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE MÜLTECİ HUKUKU

1. TERİM SORUNU

Mülteci (refugee), sığınmacı (asylum seeker- BM'ye göre, displaced persons), geçici koruma (temporary protection) ve göçmen (migrant) kavramları zaman zaman birbirleri yerine kullanılan ve karıştırılan kavramlardır.

Mülteciler, silahlı çatışma veya zulümden kaçan kişilerdir. Çoğu zaman tehlikeli ve dayanılmaz şartlar içinde yaşamak zorunda kaldıklarından yakınlardaki ülkelerde güvenlik arayışı içinde ulusal sınırları aşmaktadırlar. Bu kişiler, sığınma hakkının reddedilmesi durumunun ölümcül sonuçlar doğurabileceği kişilerdir.⁵⁴⁰ Mülteci statüsü ise, söz konusu devlet otoritelerinin, sığınmaya ilişkin başvuruyu değerlendirerek, uluslararası ve kendi ulusal hukuk kurallarını uygulayarak sığınma hakkını tanıdığı kimselere denilmektedir.⁵⁴¹ Ancak mülteci tanımının terminolojisi nedeniyle birçok başvuranın gerçekten mülteci olduklarını kanıtlanmasını zorlu bir süreçtir.⁵⁴²

Sığınma kelimesi ise Büyük Türkçe Sözlüğünde, “Sığınmak işi, iltica” anlamına gelmektedir.⁵⁴³ Sığınmacı kavramı, kendi ülkesinde zulmünden kaçan ve farklı bir ülkede güvenli bir sığınak arayan ancak henüz herhangi bir yasal tanınma ya da statü almayan bir kişilere denmektedir.⁵⁴⁴ Sığınmacıların, öncelikli olarak “geri göndermeme” (non-refoulement) prensibi olmak üzere, belirli temel haklardan

⁵⁴⁰ UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ -Which is right? By UNHCR s. 2, | 11 July 2016 <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpoint-refugee-migrant-right.html> Erişim 01.01.2018.

⁵⁴¹ ACER, Yücel; KAYA, İbrahim; GÜMÜŞ, Mahir, “Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye’nin İltica Stratejisi” Ankara, USAK Yay. 2010, s. 13.

⁵⁴² Institut Européen De L’université De Genève Collection Euryopa Vol. 70- 2011, s. 9.

⁵⁴³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58ad63deef6c04.97687173 Erişim 22.02.2017.

⁵⁴⁴ http://www.hias.org/sites/default/files/definitions_of_refugee2c_asylum_seeker2c_idp2c_and_migrant.pdf Erişim 21.04.2018.

faydalanmaları öngörülmüştür. Sığınma statüsü geçici bir statü olup; mülteci statüsünün tanınmasının ardından, mülteci statüsü başvurmadan itibaren geçerli olduğu kabul edilmektedir.⁵⁴⁵

Sığınmacı kavramı Türk mülteci hukukunda uluslararası terminolojiden farklı kullanılmaktadır. Yürürlükten kaldırılmış olan 1994 Yönetmeliğinde “Avrupa dışında herhangi bir bölgeden gelenler” için sığınmacı kavramı kullanılırken “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” (YUKK) ile birlikte bu kişilere “şartlı mülteci” denmiştir. Bu kişiler mülteci koşullarına sahip olmasına rağmen, Avrupa dışından gelmeleri nedeniyle mülteci statüsü kazanamayıp, güvenli bir ülkeye yerleştirilmelerini ve yerleştirilmelerine kadar olan süre boyunca da Türkiye’de kalmaları için geçici ikamet izni verilmesi temin edilen kişilerdir.⁵⁴⁶

Çiçekli; “mültecilik statüsünü hukuken de jure mülteci, sığınmacı statüsünü ise de facto mülteci” olarak tanımlamaktadır.⁵⁴⁷

Kavramların İngilizcesi refugee (mülteci) ve asylum seeker (sığınma arayan) terimleri Türkçe ‘ye terim anlamı bakımından mülteci ve sığınmacı olmak üzere aynı anlama sahip iki sözcükle tercüme edilmiş olmasına rağmen, uluslararası düzenlemelerde ve literatürde farklı kullanım biçimleri bulunmaktadır. Özellikle uluslararası belgelerin Türkçe’ye tercümeleri bakımından bir karmaşa dikkati çekmektedir. İngilizcesi “1951 Convention Relating to The Status of Refugees” olan sözleşme, Türkçe’ ye “Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme” olarak tercüme edilmişken, sözleşmede zaman ve mekân açısından değişiklik öngören “1967 Protocol Relating to the Status of Refugees”⁵⁴⁸ protokolüne katılıma dair Bakanlar Kurulu kararı, “sığınma” ibaresine yer vermiştir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁵ KAYA, İbrahim; YILMAZ EREN, Esra, “Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumu Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri” SETA Yayınları 55 I. Baskı: 2015, s. 17-18.

⁵⁴⁶ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s.1034.

⁵⁴⁷ ÇİÇEKLİ, Bülent, Yabancılar ve Polis, Ankara, Seçkin Yayınları 2003, s. 130.

⁵⁴⁸ Türkiye protokole 1.08.1968 tarih ve 6/1026 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile katılmıştır (RG. 5.08.1968-112968).

⁵⁴⁹ ŞANLI, Yeliz, “Küreselleşme Sürecinde İnsan Hakları: Sığınma Hakkı” Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi- Ankara 2004, s. 65.

“Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği” (BMMYK) 1951 Sözleşmesi’ndeki bu tanımdan hareketle, mülteci statüsü kazanmamış sığınmacılara mülteci kavramının kullanılmasının önlenmesi bakımından; devletin taraf olduğu sözleşmelerin özel statü ve hukuki koruma sağladığı kişilere “mülteci” (refugee), böylesi bir sığınma hak ve korumayı talep etmekle birlikte henüz bu korumadan faydalanamayanlara “sığınma arayan kişiler” kavramlarını kullanmıştır.⁵⁵⁰

Geçici koruma, “devletler tarafından şiddet veya çatışma nedeniyle kitleler hâlinde kaçıp gelen, durumları geçici olan kişilere bireysel statü belirlemesi olmadan, koruma sağlamak için geliştirilen düzenleme veya araç” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁵¹

Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği (BMMYK), kitlesel sığınma durumunu devletlerin büyük çapta mülteci akınıyla karşılaşması halinde büyük sayıdaki bu nüfusa, uzun süre ev sahipliği yapması halini kapsayacak şekilde ele almaktadır.⁵⁵²

Göçmen ise zulme uğrama korkusu içinde olmaksızın ekonomik nedenlerle ülkesinden ayrılan kişiler olarak tanımlanabilir.⁵⁵³ Genel olarak, buradaki belirleyici temel etmen göç etme koşullarını seçme olasılığının olup olmadığıdır. Gönüllü bir şekilde yapılan göç, genellikle kendi iradeleriyle evlerini terk etmiş göçmenlerin eylemine atıfta bulunur; bu genellikle kısa, orta ve uzun vadeli göç şeklinde üç farklı zaman diliminde ortaya çıkabilir.⁵⁵⁴ Göçmenler, başta iş arama ya da eğitim alma veya aile birleşimi gibi ekonomik-sosyal nedenlerle hayatlarını daha da iyileştirmek için başka ülkelere giden insanlardır. Güvenli bir şekilde evlerine dönemeyen mültecilerin aksine, göçmenlerin geri dönüşleri için hiçbir engelleri yoktur.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1019-1020.

⁵⁵¹ <https://www.afad.gov.tr/tr/23792/Aciklamali-Afet-Yonetimi-Terimleri-Sozlugu?kelime=ge%C3%A7ici+koruma> Erişim 20.04.2018.

⁵⁵² ELÇİN, Doğa, ““Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar” TBB Dergisi 2016 (124), s. 19.

⁵⁵³ ÖZKAN, Işıl, “Göç, İltica ve Sığınma Hukuku”, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s. 126.

⁵⁵⁴ DEMUTH, Andreas, “Some Conceptual Thoughts on Migration” B. Agozino (ed.), *Theoretical and Methodological Issues in Migration Research* (Aldershot: Ashgate Publishing, 21-58. 2000, 21-58. s. 30.

⁵⁵⁵ UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ -Which is right? By UNHCR | 11 July 2016, s.2. <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpont-refugee-mgrant-rght.html> Erişim 01.01.2018.

Göçmenler, çoğunlukla vatandaşı oldukları ülkenin korumasından faydalanmaya devam ederken, daha iyi hayat standardına erişebilmek amacıyla daha gelişmiş olduğunu varsaydıkları ülkeye giriş yaparlar.⁵⁵⁶

2. MİLLETLER CEMİYETİ DÖNEMİNDE MÜLTECİ SORUNUNA YAKLAŞIM

Yirminci yüzyıl büyük savaşların, ihtilal ve başkaldırıların ve bunların sonucu olarak milyonlarca insanın göç ve iltica hareketlerinin yoğun olduğu bir dönem olup bu dönemin en belirgin özelliği mülteci hareketlerinin uluslararası bir sorun olarak ele alınıp teşkilat çalışmalarına başlanması, sosyal ve yasal çözümler üretilmeye çalışılması ve mültecilere uluslararası yardım ve koruma sağlanmasıdır.⁵⁵⁷

Mültecilerin korunmasına ilişkin ilk uluslararası yasal standartlar, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa devletleri tarafından tasarlanması nedeniyle mülteci hukuku Avrupa toplumunun politik normlarını yansıtmaktadır.⁵⁵⁸ İlk mülteci sözleşmeleri 1922 ve 1926 yılları arasında Rus ve Ermeni mültecilerin akınına müdahale etmek için ortaya çıkmıştır. Ardından Ulusal Sosyalizm döneminde Almanya'da Nazi rejiminden kurtulabilen mağdurları benzer şekilde koruma sağlayan; mültecilerin iltica ülkelerine girişte kimlik ve seyahat belgeleri vermeye yetkili birçok uluslararası ajansa idari yetkinin verildiği dönemdir.⁵⁵⁹ Bu çerçevede Milletler Cemiyeti Dönemi⁵⁶⁰ (1920-1951) mülteciler hukukuna ilişkin yapılan çalışmaların ilk dönemi olarak kabul edilmektedir. I. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Milletler Cemiyeti döneminin başlangıcında mültecilerle ilgili yardım ve koruma sağlayacak organize kuruluşlarının olmayışı mülteci sorununun geniş bir

⁵⁵⁶ KAYA, YILMAZ EREN, a.g.m., s. 17.

⁵⁵⁷ ODMAN, Tevfik "Mülteci Hukuku" AÜ. SBF. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:15 Ankara 1995 s. 14.

⁵⁵⁸ HATHAWAY, James C., "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", Harvard International Law Journal, vol. 31, no. 1, pp. 129–147. Spring 1990, s. 134.

⁵⁵⁹ Bunlar, Rus Mültecilere Kimlik Belgeleri Sorunu Hakkında Yönetmelik, 44 no'lu dipnot ve Kimlik Belgeleri Sorunuyla İlgili Düzenlemelerdir. Rus ve Ermeni Mültecilere, 12 Mayıs 1926, 2004 L. N. T.S. 48. Bkz. HATHAWAY, A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law", s. 137.

⁵⁶⁰ Milletler Cemiyeti Misakı, 29 Nisan 1919'da kabul edilmiş ve 10 Ocak 1920'de yürürlüğe girmiştir. Bkz. [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/36BC4F83BD9E4443C1257AF3004FC0AE/\\$file/Historical_overview_of_the_League_of_Nations.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/36BC4F83BD9E4443C1257AF3004FC0AE/$file/Historical_overview_of_the_League_of_Nations.pdf) Erişim 18.04.2018.

boyutta ele alınmasına neden olmuştur.⁵⁶¹ Bu girişimler neticesinde 1921’de ilk örgütlenme Milletler Cemiyeti kararı ile “F. Nansen Milletler Cemiyeti Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi” kurulmuş olup Yüksek Komiser olarak Dr. F. Nansen atanmıştır.⁵⁶² Nansen’ in 1930 yılında ölmesi üzerine Yüksek Komiserlik bir yıllığına Milletler Cemiyetine bağlanmıştır. Akabinde, Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi adı altında bir otonom ofisi kurulmuş; 1933’te Hitler Almanya’sında Nasyonel Sosyalizmin ortaya çıkmasıyla birlikte Milletler Cemiyeti Konseyi, merkezi Londra’da bulunan özel Ad Hoc bir yüksek Komiserlik (High Commissioner for Refugee coming from Germany) oluşturulmuştur (1933-1938).⁵⁶³ Bu iki kuruluşun sorumluluğu 1938 yılında “Mülteciler İçin Milletler Cemiyeti Yüksek Komiserliği” ne verilmiştir (1939-1946). Yine Londra merkezli “Hükümetlerarası Mülteciler Komitesi” (1938-1947) bu dönemde oluşturulmuştur.⁵⁶⁴

Yine bu dönemde, mültecilerin korunmasına ilişkin 28 Ekim 1933 tarihli “Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme”, önemli bir düzenleme olup, bu Sözleşme, 1951 Sözleşmesi için de bir model oluşturmuştur. 1933 tarihli Sözleşme, o zamanın en önemli güçleri olan Fransa ve Birleşik Krallık da dâhil olmak üzere dokuz devlet tarafından onaylanmıştır.⁵⁶⁵ 1933 tarihli Sözleşmenin 3.maddesine göre, Sözleşmeye taraf olan devletler, polis gücü kullanarak mültecilerin sınırdan girişini engellemeyeceğini veya sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt etmiştir (ulusal güvenlik veya kamu düzeni gibi nedenler saklı kalmak kaydıyla). Ancak, Sözleşmeye, az sayıda devletin ve üstelik çekincelerle taraf olması, söz konusu Sözleşmenin uygulama alanını ve mülteci hukukunun gelişimindeki değerini azaltmıştır.⁵⁶⁶

⁵⁶¹ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1015.

⁵⁶² ODMAN, a.g.e., s. 16.

⁵⁶³ ODMAN, a.g.e., s. 17.

⁵⁶⁴ ODMAN, a.g.e., s. 17-18.

⁵⁶⁵ <http://migrationeducation.de/33.2.html?&rid=217&cHash=d9c6e5b4a3a0f79da54d236de7a2b7a5>
Erişim 22.02.2017.

⁵⁶⁶ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1015.

3. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DÖNEMİNDE MÜLTECİ HUKUKU

İkinci Dünya Savaşı'nda ve sonrasında yaşanan trajedik insan hakları ihlalleri neticesinde tüm Dünyada etkili ortak bir güvenlik sistemi oluşturulması amacıyla 1945 yılında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın yürürlüğe girmiş ve mülteci meselesi BM'nin en önemli gündem maddesi haline gelmiştir.⁵⁶⁷ Mülteci meselesine çözüm bulunmasına ilişkin çalışmalar kapsamında, 1946 yılında Hükümetler arası Mülteci Komitesi'nin görevleri, "Uluslararası Mülteci Örgütü" (International Refugee Organization- IRO) kurularak bu görevler IRO'ya devredilmiştir. IRO, öncelikli olarak mülteciler ve yerlerini terk etmeye zorlanan kişilerin sorunlarına ivedi ve olumlu bir şekilde kalıcı bir çözüm getirmek için kurulmuş bir örgüttür.⁵⁶⁸ Uluslararası Mülteci Örgütü Kuruluş Anayasasının (IRO Anayasası) önsözünde; mülteciler ve yerinden edilmiş kişilerin, uluslararası alanda önemli ve acil bir sorun teşkil ettiğini ve bu kişiler için yapılması gereken temel görevin menşe ülkelerine erken dönüşlerini mümkün kılmak için her şekilde teşvik ve yardımcı olmaktır.⁵⁶⁹ Yine aynı IRO Anayasası'nda mülteci, "*haklı bir nedene dayanan baskı ve zulüm dâhil olmak üzere ülkesine dönmek için geçerli nedeni olan kişi.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre hem kendi vatanında baskı ve zulüm içinde olanları hem de ülkesine dönmesi halinde muhtemel bir zulüm riski ile karşı karşıya kalabilecek kişileri mülteci kapsamına almıştır.⁵⁷⁰

Ancak bu süreçte yapılan mülteci tanımları, devletlerin tamamıyla desteğini alamamış ve ortak bir tanım üzerinde fikir birliği sağlanamamıştır. Yapılan çalışmalar sonucunda, konu kesinliğe kavuşmasa da, kazanılan tecrübelerden, "Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası", "Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği Tüzüğü"⁵⁷¹ ve nihayet 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme' de yararlanılmıştır.⁵⁷¹ Devam eden süreçte, 10 Aralık 1948 tarihinde, BM Genel Kurulu'nda, 1948 tarihli İHEB ilk defa uluslararası ilticanın temel bir insan hakkı

⁵⁶⁷ ODMAN, a.g.e., s. 26.

⁵⁶⁸ ODMAN, a.g.e., s. 27.

⁵⁶⁹ Constitution of the International Refugee Organization Bkz. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html> Erişim Tarihi, 18.04.2018.

⁵⁷⁰ ODMAN, a.g.e., s. 27.

⁵⁷¹ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1015.

olarak tanımlanmıştır.⁵⁷² İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*Herkes zulüm karşısında başka ülkelerde sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenlemesi ile “iltica hakkı” bir hak olarak pozitif anlamda tanımlanmıştır.⁵⁷³ Ancak bu düzenlemede, devletlere her başvuruca iltica tanımaya yönelik bir yükümlülük yüklememekte; “ilticaya başvurma hakkı” olarak tanımlanabilecek bir haktan bahsetmektedir.⁵⁷⁴ Diğer bir deyişle Beyanname’de “talep etme ve yararlanma hakkı” sığınma talebinde bulunan kişi bakımından hukuki olarak herhangi bir korumaya sahip olmayıp; hukuki güvence altına alınması, başvurduğu devletin yetkisinde olan bir yetki olarak tanımlanmıştır. Devlet kendi iç hukukunu ve uluslararası hukuk çerçevesinde yaptığı sözleşme dikkate alarak bu hakkı tanıma ya da tanımama yetki ve hakkına sahiptir.⁵⁷⁵

İkinci Dünya Savaşı'nın ardından meydana gelen gerginlikler, Uluslararası Mülteci Örgütü'nün kuruluşundan itibaren attığı ciddi adımlara rağmen,⁵⁷⁶ daha kapsamlı bir örgütlenme ihtiyacına neden olmuştur. BM Genel Kurulu tarafından, mülteciler için “uluslararası koruma sağlamak ve sorunlarına kalıcı çözümler temin etmek üzere”, 1950 yılında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği kurulmuş (BMMYK- United Nation High Commissioner for Refugees -UNHCR-), Komiserlik 1 Ocak 1951’de çalışmalarına başlamıştır. İnsani ve apolitik bir örgüt olan BMMYK, Birleşmiş Milletler tarafından mültecileri koruma ve onların olumsuz koşullarına çözüm bulmalarına yardımcı olma konusunda yetkilendirilmiştir.⁵⁷⁷

BMMYK çalışmaları devam ederken yine BM Genel Kurulu’nda 28 Temmuz 1951 tarihinde, İsviçre’nin Cenevre şehrinde toplanan 26 ülke temsilcisi, “Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme’ yi (1951 Sözleşmesi) kabul etmiş, Sözleşme 22

⁵⁷² ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1016.

⁵⁷³ İHEB’ in 14. maddesinin 2.fıkrası “Bu hak, adi bir cürme veya Birleşmiş Milletler prensipleri ve amaçlarına aykırı faaliyetlere gerçekten müstenit kovuşturmalar halinde ileri sürülemez” şeklinde ki düzenlemesiyle bu hakka getirilen istisna düzenlenmiştir.

⁵⁷⁴ KAYA, YILMAZ EREN, a.g.m., s. 1.

⁵⁷⁵ SAVAŞAN, Zerrin, “AB’de Sığınma Hakkı: Ortak Sığınma Sistemi Oluşturma Amacı ve Devam Eden Kısıtlamalar” İnsan Hakları Yıllığı, cilt 27, ss. 13-34. 2009, s. 16.

⁵⁷⁶ İRO bu dönemde Üçüncü Dünya Ülkelerindeki bir milyondan fazla mülteciyi yerleştiği gibi, yetmiş binden fazla kişiyi de kendi ülkelerine geri göndermiştir. Bkz ODMAN, a.g.e. s.30.

⁵⁷⁷ JASTRA, Kate; ACHIRON, Marilyn; UNHCR, “Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law” 2001, s. 21.

Nisan 1954’de ise yürürlüğe girmiştir.⁵⁷⁸ Bu Sözleşmeye kadar mülteci hakları rejiminin sadece ılımlı bir gelişim gösterirken, 1951 Sözleşmesi ile uluslararası insan hakları hukukunun daha geniş ve önemli bir değişime uğramıştır. 1951 Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ikinci büyük insan haklar sözleşmesi olması açısından önemlidir.⁵⁷⁹ 1951 Sözleşmesi, 1946-1951 yılları arasında mültecilere ilişkin yapılmış tüm olumlu adımların en önemlisi olarak kabul edilmektedir.⁵⁸⁰ Böylelikle doğrudan iltica hukukuna ilişkin özel bir sözleşme ile “mülteci” tanımı yapılmış ve ilticaya ilişkin haklar ve devletlere düşen yükümlülükler geniş bir şekilde bu Sözleşme ile düzenlenmiştir.

Mülteci tanımı, 1951 Sözleşmesi nin 1/A-2 maddesinde:

“1 Ocak 1951’ den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yasadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişi” olarak tanımlanmıştır.

Bu tanım, uyruğu olanların yanı sıra bir uyrukluğa sahip olmayan da bireyleri de kapsamı bakımından geniş nitelikli bir tanımdır.⁵⁸¹ Ancak Sözleşme’ de mülteci tanımı yapılırken son derece önemli sınırlamalar da getirilmiştir. Bu sınırlamalardan, “1951 tarih sınırı”, Sözleşme’nin kabul edildiği tarihte, o tarihte var olduğu bilinen mülteci olaylarına veya daha sonra gerçekleşmiş olan olaylardan kaynaklanabilecek

⁵⁷⁸ Sözleşmenin Türkçesi İçin Bakınız: <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016.12.1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> Sözleşmenin Orjinali İçin Bkz. <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf> Erişim 22.02.2017.

⁵⁷⁹ İki 1948 Tarihli İHEB’ tir. HATHAWAY, “The Rights of Refugees Under International Law”, s. 119.

⁵⁸⁰ 1946-1951 yılları arasında mültecilere ilişkin olarak, Uluslararası Mülteci Örgütü, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi kurulmuş ve 1951 Sözleşmesi kabul edilmiştir. Bunlar mültecilere ilişkin gelişimin önemli noktaları olmakla beraber, bu uluslararası enstrümanlar içinde en önemli enstrüman şüphesiz ki 1951 Sözleşmesidir. Bkz. MADSEN, Atle Grahl, “Further Development Of International Refugee Law” 35 Nordisk Tidsskrift Int’l Ret 159-180, 1996, s.159.

⁵⁸¹ Institut Européen De L’université De Genève Collection Euryopa, s. 11.

olanlara karşı yükümlülüklerini sınırlamak devletlerin irade ve tercihine bırakılmıştı.⁵⁸²

Buna göre, “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ifadesi ile 2. Dünya Savaşı öncesine işaret ederek bir “tarih sınırlaması” oluşturmuştur.

“Avrupa’da meydana gelen olaylar” ve “Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar”⁵⁸³ şeklindeki düzenleme ile Sözleşme, ilk olarak savaşın acımasızlıklarından kaçan Avrupalı mültecileri korumayı amaçlamış ve “coğrafi sınırlama” oluşturmuştur.⁵⁸⁴ 1951 Sözleşmesi ayrıca Sözleşmeye taraf olan devletlere, söz konusu coğrafi sınırlama doğrultusunda, beyanda bulunma yetkisi tanınmıştır.⁵⁸⁵

Sözleşmeye taraf devletlere “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ibaresini, “Avrupa’da meydana gelen olaylar” şeklinde kabul edip, Sözleşmeyi coğrafi sınırlama kapsamında uygulama yetkisi verilmiştir. Diğer taraftan 1951 Sözleşmesi’ni, beyanlarıyla kabul eden devletlerin, herhangi bir zamanda, BM Genel Sekreterliği’ne yönelik bir bildirimle, “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ibaresini, “Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar” şeklinde herhangi bir coğrafi sınır olmaksızın kabul ettiklerini ifade edebilir.⁵⁸⁶

Sözleşmenin mülteci tanımındaki coğrafi sınırlama, Sözleşme’nin soğuk savaş döneminin bir ürünü olması ve doğu bloku birçok devletin Sözleşme’nin yapılış aşamasında bulunmaması sonucunda Avrupa merkezli olması⁵⁸⁷ ve bu nedenle bu tanımın evrensel nitelikte olmadığı yönünde eleştirilmiştir.⁵⁸⁸

⁵⁸² UNHCR “Handbook And Guidelines On Procedures and Criteria For Determining Refugee Status” HCR/1P/4/ENG/REV. 3Reissued Geneva, December 2011, s. 5.

⁵⁸³ 1951 Sözleşmesi m. 1/B (1)-2.

⁵⁸⁴ Bkz. Article 1 (3) of the Protocol Relating to the Status of Refugees, United Nations, Treaty Series, vol.606, s. 270.

⁵⁸⁵ 1951 Sözleşmesi m. 1/B (1)-2.

⁵⁸⁶ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1017.

⁵⁸⁷ DOST, Süleyman, “Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu” S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C. 4, S. 1, ss 27-69, 2014, s. 32.

⁵⁸⁸ MADSEN, a.g.m., s. 160.

Uluslararası toplum, daha sonraki yıllarda 1951 Sözleşmesi ile tanımlanan “mülteci” teriminin, çok dar olduğunu anlamış bulunmaktadır. Zira 1 Ocak 1951’den sonra Avrupa Savaşının dışında kalıp fiilen mülteci haline gelen pek çok kişi bulunmaktaydı.⁵⁸⁹ Bu nedenle düzenlemenin yeniden gözden geçirilmesi gereği bir ihtiyaç olarak doğmuş ve “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü” (1967 Protokolü) ile kişilerin herhangi bir sınırlama olmaksızın, mülteci statüsüne dâhil edilmeleri düşüncesi ile bu Protokol ortaya çıkmıştır.⁵⁹⁰

1967 Protokolü ile coğrafi sınırlamanın kaldırılması sonucunda, 1951 Sözleşmesi’nin tüm dünyada uygulanabilmesi imkânı sağlanmıştır. Diğer taraftan 1951 Sözleşmesi’ni coğrafi sınırlama ile kabul eden devletlere bu sınırlamayı 1967 Protokolü’ne göre de devam ettirme imkânı tanınmıştır.⁵⁹¹

Mülteci kavram ve tanımı, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’nde farklılıklar göstermektedir. Bu durumun başlıca sebebi sözleşmede taraf ülkelere mülteci kapsam ve tanımı açısından üç ayrı seçenek sunulmuş olmasıdır. Nitekim 1951 Sözleşmesi’nin 1. maddesinin (A) fıkrasının 1 ve 2 numaralı bendlerinde üç farklı mülteci kategorisi oluşturulmuştur.⁵⁹² Birincisi statüleri sözleşmelerden kaynaklanan mülteciler, ikincisi 1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle mülteci statüsünü kazananlar ve sonuncusu ise 1 Ocak 1951 tarihinden önce her yerde meydana gelen olaylara dayalı olarak mülteci statüsüne alınanlar.

Mülteci tanımı doğrultusunda mülteci statüsünün belirlenmesi ise iki aşamalı gerçekleşen bir süreçtir. İlk olarak, olaya ilişkin faktörlerin tespiti ve daha sonra 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolündeki tanımlar çerçevesinde tespit edilen durumun uygulanmasıdır. Yani mülteci statüsünün kazanılması için gerekli şartların

⁵⁸⁹ GUNN, Patricia C. “Health Care Refugees” Volume 6, Issue 2 Loyola University Chicago International Law Review Citation: 6 Loy. U. Chi. Int’l L. Rev. 339 2008-2009, s. 340.

⁵⁹⁰ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1017; Bkz. 1967 Tarihli Protokol m. ½: “İş bu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, “mülteci” terimi, Sözleşme’nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve” ve “söz konusu olaylar sonucunda” ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme’nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahıs anlamına gelecektir.”

⁵⁹¹ KESKİNKAYA, Volkan, “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme ve Türkiye” Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ankara 2010. s. 19.

⁵⁹² ODMAN, a.g.e., s. 163.

araştırılması ve araştırma neticesinde mülteci statüsünün kazanılıyorsa bundan sonra uygulanacak prosedürün uygulanmasıdır.⁵⁹³

3.1. Mülteci Statüsünün Kazanılması

Mülteci statüsünün belirlenmesi, bir sığınma başvurusu yapan veya uluslararası koruma ihtiyacını dile getirmiş olan bir kişinin gerçekten de bir mülteci olduğunu, yani 1951 Sözleşmesi'nin tanımında yer alan kriterleri sağlayıp sağlamadığı bir hükümet yetkilisi veya BMMYK tarafından yapılacak ayrıntılı bir inceleme sonucu tespit edilip⁵⁹⁴ ve tescil edilmesiyle son bulur.⁵⁹⁵ Mültecilik statüsünün başlaması statüsünün tanınması ile değil, mülteci statüsünün resmi olarak belirlendiği zamandan önce gerçekleşir. Çünkü mülteci statüsünün tanınması onu mülteci yapmaz, mülteci olduğu için tanınır; tanıma işlemi kurucu değil bildirici bir işlemdir.⁵⁹⁶

Mülteciliğin iltica ettiği ülke yetkilileri veya BMMYK yetkililerinin tanıma işlemi arasındaki fark; BMMYK tarafından yapılan tanıma ile mülteciye sadece haklı zulüm korkusu duyduğu ileri sürülen ülkesine zorla geri gönderilmeye karşı koruma sağlarken, iltica ettiği devlet yetkilileri tarafından tanınan mültecilik statüsü mülteciye mültecilikten kaynaklanan tüm hakları sağlamaktadır.⁵⁹⁷

Sözleşmenin yapmış olduğu tanımlamalar, aşağıdakileri içeren örtülü bir argümana (ya da anlayışa) dayanır: devlet ile vatandaş arasındaki güven, sadakat, koruma ve yardım, devlet ile vatandaş/toplum arasındaki bağ ilişkisinin temelini oluşturmaktadır. Mülteci durumunda bu bağ kesilir ve zulüm ve yabancılaştırma bu kopmuş bağın fiziksel tezahürü olarak ortaya çıkar. Ve bu tezahürler mülteciliği belirlemek için

⁵⁹³ UNHCR, 2011. a.g.e., s. 9.

⁵⁹⁴ "UNCHR, "Refugee Status Determination Identifying" Self-study module on Refugee Status Determination 2005, s. 5.

⁵⁹⁵ ÇİÇEKLİ Bülent, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 51.

⁵⁹⁶ UNHCR "Handbook And Guidelines On Procedures and Criteria For Determining Refugee Status" HCR/1P/4/ENG/REV. 3 Reissued Geneva, December 2011, s.9.

⁵⁹⁷ ALTINIŞIK Çiğdem; YILDIRIM M. Şahin, "Mülteci Haklarının Korunması", Ankara, Ankara Barosu Yayınları, Ocak 2002, s. 19.

gerekli ve yeterli şartlardır.⁵⁹⁸ Bu çerçevede bir bireyin mülteci olup olmadığı belirlenirken, ilgili Devletler 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolünün belirtilen uygunluk kriterleri araştırılır.⁵⁹⁹ Bu uygunluk kriterleri vatandaş ile devleti arasındaki güven ve sadakat ilişkisinin varlığıdır.

Mülteci statüsünün kazanılma koşulları, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolünün yaptığı mülteci tanıma göre aşağıda açıklanan hususların varlığına bağlıdır.⁶⁰⁰

3.1.1. Yabancı Olma Koşulu (Ülke Dışında Bulunma Şartı)

Mülteci statüsünün kazanılması için gerekli olan koşullardan ilki yabancı olma durumudur. Yani kişinin vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması (alienage) gereklidir. Vatansız olanlar için (yani, herhangi bir ülkenin vatandaşlığı olmaksızın) ise, bulunduğu ülkede ikamet etmesi gerekir.⁶⁰¹ İki ya da ikiden fazla ülke vatandaşlığına sahip olan kişilerin durumu ise 1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesinin A fıkrasının (2) numaralı bendine göre, kişinin mülteci statüsüne girebilmesi için vatandaşlığını taşıdığı her bir ülkenin korumasından mahrum olması ve başvuru sahibinin her bir ülke için haklı bir zulüm korkusu taşıyor olması gereklidir.⁶⁰²

Yani, 1951 Sözleşmesi'nde kişinin mülteci statüsüne girebilmesi için temel prensip, kişinin kendi ülkesi dışına çıkmış olması gereklidir. Sözleşme'ye göre ülkesinden baskı ve zulüm korkusuyla yasadışı yollarla ülkesini terk edip, iltica talebinde bulunan kişi ile seyahat, eğitim vb nedenlerle yasal yollarla ülkesinden ayrılan ve gittiği ülkede bulunduğu sırada iltica talebinde bulunanlar arasında fark yoktur ve

⁵⁹⁸ SHACKNOVESOURCE, Andrew E "Who Is a Refugee?" Ethics, vol. 95, no. 2, pp. 274-284, 1985, s. 275.

⁵⁹⁹ UNCHR, 2005, a.g.e., s. 5.

⁶⁰⁰ ÇİÇEKLİ, Bülent, "Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar", s. 44; Institut Européen De L'université De Genève Collection Euryopa, s. 11 ; ODMAN, a.g.e. s. 85-122.

⁶⁰¹ UNCHR, 2005, s. 29.

⁶⁰² Maddenin tamamı "Birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki "vatandaşı olduğu ülke" ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır." ODMAN, a.g.e., s. 87; UNCHR 2005, s. 29.

ülkesinden ayrıldığı sırada mülteci olmayan, yurtdışında iken mülteci statüsüne girmeyi hak kazanan kişilere Mahallinde Mülteci (Refugees Sur Place) denmektedir.⁶⁰³

3.1.2. Zulme Uğramaktan Duyulan Haklı Korku

Mülteci statüsünün kazanılmasında aranan ikinci koşul 1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesinde “*zulme uğramaktan haklı nedenlerle korkma veya başka bir ifade ile haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu*” ifadesine yer alan “zulme uğramaktan duyulan haklı korku” dur. Haklı nedenlere dayalı korku ifadesinden anlaşılması gereken korku yaratan durum ya da olayın, herkes üzerinde aynı etkiyi göstermeyecek olmasıdır.⁶⁰⁴ Duyulan sağlam temelli/ haklı korku (well-founded fear) öznel ve objektif unsur içermektedir. Öznel korku, bireyin kişisel ve aile geçmişine, kendi kişisel deneyimlerine bağlı olarak bir zihin durumu ve dolayısıyla öznel bir durumdur. Pratikte, geri dönüş istememe ifadesi normal olarak mülteci tanımının “korku” unsurunu oluşturmak için yeterlidir. Diğer taraftan başvuran, korktuğunu açıkça ifade etmez, bu genellikle nesnel koşullardan çıkarılabilir. Örneğin, geri dönüş sırasında açıkça bir zulüm riskin varlığı durumunda mülteci statüsüne başvurmak için geri dönüş korkusunu belirtmek yeterlidir.⁶⁰⁵

1951 Sözleşmesi'nde ise “zulüm” kavramı tanımlanmamıştır. 1951 Sözleşmesi'nin 33. maddesinden, yaşama veya fiziksel özgürlüğe yönelik bir tehdidin, zulüm teşkil ettiği sonucuna varılabileceği belirtilmiştir.⁶⁰⁶ Bazı yazarlara göre Sözleşme' de geçen zulüm kavramı bilinçli bir şekilde tanımlanmamış, muğlak bırakılmıştır. Çünkü kavramı tanımlamayı zamanla yeni zulüm çeşitlerinin yükleneceği yeni anlamlarla Sözleşme kapsamı dışı kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır.⁶⁰⁷ Bu

⁶⁰³ ODMAN, a.g.e. s. 91

⁶⁰⁴ ŞANLI, a.g.e., s. 83.

⁶⁰⁵ UNCHR 2005, s. 29- 30.

⁶⁰⁶ UNCHR 2005, s. 30.

⁶⁰⁷ GÜLER, Arzu, “Mülteci Sorunu ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme: Siyasi Gerçeklik ve Normatif Düzen İkilemi” Uluslararası İlişkiler, cilt 13, sayı 51, 2016, s. 41-61.

yaklaşımı destekler niteliğe örnek verecek olursak; İstanbul Sözleşmesi,⁶⁰⁸ “*Toplumsal Cinsiyete Dayalı Mülteci Başvuruları*” başlığı altında toplumsal cinsiyet temelli şiddetin, 1951 Sözleşmesi madde 1/A(2) de belirtilen anlamda baskı olarak kabul edilmesi ve bir kadının kadın kimliği ve statüsü üzerinden baskıya maruz kalabileceğinin kabulü anlamına geleceğini ve noktada kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin (örneğin savaş bir savaş aracı olarak kullanılan cinsel saldırının, kadın sünnetlerinin, ev içi şiddetin, dinsel kurallara, uymamama nedeniyle uğranılan baskının) zulüm çeşidi ve tamamlayıcı veya yardımcı korumayı gerektiren ciddi bir zarar olarak tanınması için gerekli hukuki veya diğer önlemlerin alınması gerektiğini⁶⁰⁹ düzenleyerek haklı temelli korkunun kapsamına toplumsal cinsiyet temelli şiddette eklenmiştir.⁶¹⁰

Hangi eylemlerin zulüm anlamına gelip gelmediğini belirlenirken, uluslararası insan hakları belgeleri kapsamında Devletlerin bazı temel hakları hiçbir zaman meşru olarak kısıtlayamayacağı akılda tutularak belirleme yapılmalıdır. Bunlar “asla sınırlanamayacak” olarak adlandırılır ki: bu temel haklara yaşam hakkı, işkence veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezalardan özgürlük hakkı, köleliğinden özgür olma hakkı, yasalar önünde bir kişi olarak tanınma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı örnek olarak verilebilir.⁶¹¹

Tüm bunlar fiziksel güvencenin yokluğunun sadece bir tezahürüdür. Devlet, en azından, vatandaşlarını yabancı işgalden ve “iç savaş, soykırım, terörizm, işkence ve

⁶⁰⁸ 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul’da imzaya açılan “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi” (kısa adıyla İstanbul Sözleşmesi), 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Özel olarak kadınlara ve kız çocuklarına yönelik şiddet ve ev içi şiddeti hedef alan ilk Avrupa sözleşmesi olma niteliğini taşıyan Sözleşme, bugüne kadar Türkiye dâhil Avrupa Konseyi üyesi 20 ülke tarafından onaylanmıştır. Türkiye, Sözleşme ‘yi imzaya açıldığı 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamış, 14 Mart 2012 tarihinde ise onaylamıştır. Bkz. BAKIRCI, Kadriye, “İstanbul Sözleşmesi”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398473> Erişim 05.05.2018.

⁶⁰⁹ BAKIRCI, a.g.m. s. 142.

⁶¹⁰ 1951 Sözleşme’nin 1 A (2) maddesine atıf yaparak, kadınlara karşı toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin bir zulüm çeşidi ve tamamlayıcı/yardımcı korumayı gerektiren ciddi bir zarar olarak tanınması gerektiğini hüküm altına almıştır. İstanbul Sözleşmesine taraf devletlerin, Sözleşme’deki gerekçelerden her birinin toplumsal cinsiyete duyarlı biçimde yorumlanmasını sağlayacak ve bu gerekçelerden bir veya birden fazlası nedeniyle korku duyulması halinde başvuranlara yürürlükteki ilgili mevzuata göre mülteci statüsü vereceklerini düzenlemiştir. Bkz. İstanbul Sözleşmesi m.60/1-2.

⁶¹¹ UNCHR 2005. s. 32.

adam kaçırmaya” gibi zarar verici eylemlerden hem devletin yetkili kişilerinden hem de başkalarından korumak zorundadır. Bu eşiğin altında hiçbir devlet yoktur ve vatandaşlığın normal temelini oluşturan bağlar çözülür. Bu nedenle, zulüm mültecilik için haklı bir iddia için yeterli, ancak gerekli bir temel değildir.⁶¹²

3.1.3. Baskı ve Zulme Temel Teşkil Eden Nedenlerin Varlığı

1951 Sözleşmesi m.1/A-2’ye göre, zulüm korkusu; ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyet gibi kişiye ve onun siyasi durumuna sıkı sıkıya bağlı temel hak ve özgürlüklere ilişkin nedenlerden kaynaklanabilmektedir.⁶¹³ Uygulamada ise bu nedenler dışında baskı ve zulme; kişinin suç teşkil eden eylemleri, askeri hizmetlere ilişkin görevler nedeniyle savaş ve şiddetten kaçma gibi konulardan da kaynaklanabileceğine ilişkin görüşler yer almaktadır.⁶¹⁴ İstanbul Sözleşme’nin 60. maddesi, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin bir sığınma nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte, toplumsal cinsiyet temelli sığınma başvurularını düzenlemektedir.⁶¹⁵

3.1.4. Ülkesinin Korunmasından Yoksun Bulunma veya Yararlanmak İstememe ya da Ülkesine Geri Dönememe veya Dönmek İstememe

Bir kişinin menşe ülkesinin korunmasından yoksun kalması ya da yararlanmak istememesi iki biçimiyle gerçekleşir. Birinci halde, başvuru sahibi kendi iradesi dışında gelişen toplumsal ya da çatışma gibi olaylar nedeniyle ülkesinin korunmasından yararlanamamasına neden olmaktadır. Diğer hal ise hükümetlerin

⁶¹² SHACKNOVESOURCE, a.g.m. s. 279.

⁶¹³ ERGÜVEN, ÖZTURANLI, a.g.m., s. 1023.

⁶¹⁴ ODMAN, a.g.e., s. 102.

⁶¹⁵ BAKIRCI, a.g.m., s. 142.

vatandaşlarını özellikle korumadan yoksun bıraktığı durumlardır (örneğin pasaport vermeme vb.).⁶¹⁶

3.2. Mülteci Statüsünün Sona Erme Nedenleri

1951 Sözleşmesine göre mültecilik statüsünün kaybedilmesinin düzenlendiği m.1/C-1, 2, 3, 4, 5, 6 kişinin kendi irade ve tercihi olarak mültecilik statüsünün kaybedilişini dört ayrı olasılıkla düzenlemiştir. Bunlar; “vatandaş olduğu ülkenin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanması durumu”, “*vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanması*” durumu veya “*yeni bir vatandaşlık kazanması ve vatandaşlığını yeni kazandığı ülkenin himayesinden yararlanması*” durumu veya “*kendi arzusu ile terk ettiği veya zulüm korkusu ile dışında bulunduğu ülkeye kendi arzusu ile tekrar yerleşmek üzere dönme*” durumudur. En son olarak kişinin kendi tercihi dışında “*mülteci tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı*” durumlarda mültecilik statüsü sona ermektedir.

Sözleşme'nin tanıdığı haklardan faydalanamayacak kişiler ise Sözleşme m.1/F' de düzenlenmiştir. Sözleşme'ye göre uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde barışa karşı bir suç, savaş suçu veya insanlığa karşı bir suç işlediği; iltica ülkesi dışında ağır bir genel suç işlediği ya da BM ilkelerine ve amaçlarına aykırı fiillerden suçlu olduğu konusunda “ciddi kanaat” bulunan kişiler için Sözleşme hükümleri uygulanmamaktadır.⁶¹⁷ Bu düzenlemede “ciddi kanaat” ve “ağır bir genel suç” ifadesi tartışmalıdır. Devletler mülteci statüsü vereceği kişileri ağır bir genel suç işlediği ya da BM ilke ve amaçlarına aykırı bir fiilden dolayı suçlu olduğu konusunda suçu kanıtlanmadan “ciddi kanaat” nedeniyle Sözleşme kapsamı dışında değerlendirebilmektedir.⁶¹⁸

⁶¹⁶ ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif “Mülteciler ve Sığınmacılar Hakkında İdarenin Görevleri-Yetkileri ve Yargısal Denetim” İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim DalıYayınlanmamış Doktora Tezi 2013, s. 89-90.

⁶¹⁷ 1951 Sözleşmesi, m.1/F.

⁶¹⁸ GÜLER, a.g.m., s. 50.

4. MÜLTECİ KORUMANIN PRENSİP VE KAVRAMLARI

1951 Sözleşmesi'nin Başlangıç Kısmı, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerden fark gözetmeksizin yararlanma ilkesini teyit etmiştir. Sözleşme, mülteci statüsünün kişi yönünden kapsamına işaret edip, geri gönderme yasağı ekseninde korumanın genel çerçevesini çizmekle kalmamış, mültecinin tâbi olduğu asgari muamele standardını da belirlemiştir.⁶¹⁹

4.1. Geri Gönderme Yasağı (Non-Refoulement)

Mültecilerin en acil ihtiyacı, zulüm görme riskinden korunan bir bölgeye giriş sağlamasıdır.⁶²⁰ Bu bakımdan mültecilere özgü haklar kapsamında en önemli ilkelerden biri de geri gönderme (non-refoulement) yasağıdır. Sözleşme'nin m. 33/1'e göre "hiçbir taraf Devlet bir mülteciyi ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir." 33. madde diğer taraftan taraf devletlerin çekince koyamayacağı maddelerden biridir.⁶²¹ Her ne kadar Sözleşme' deki bu düzenleme hukuken mülteci statüsündekilere uygulanması gerektiği kabul edilse de; geri gönderme yasağı artık bir ilke olarak milletlerarası örf ve adet hukuk kuralı haline geldiği ve dolayısıyla tüm yabancıları kapsadığı kabul edilmektedir.⁶²²

Geri göndermeme ilkesi mülteci statüsünü tanıyan devlete bu statüyü tanımamasının ona yüklediği yükümlülüğünün zorunlu bir sonucudur. 1951 Sözleşmesi'nin temel amacı, Sözleşme' deki şartları taşımak kaydı ile sığınma arayan kişiye uluslararası

⁶¹⁹ ÖZTÜRK, Neva Övünç "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme" Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 66 (1), ss. 201-216 , 2017, s. 204.

⁶²⁰ HATHAWAY, "The Rights of Refugees Under International Law", s. 279.

⁶²¹ Sözleşme'nin çekince konulamayacak diğer maddeleri ise; uygulanmasında ırk, din veya gelinen ülke bakımından ayırım yapılamayacağını öngören 3. madde, her mültecinin tüm devletlerin toprakları üzerinde yargı yoluna başvurabilme hakkını içeren 16. madde ve din özgürlüğü ile ilgili olan 4. maddesidir.

⁶²² BAYATA CANYAŞ, Aslı, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi" Hacettepe HFD, 5(1) ss.73–90, 2015, s. 78.

koruma sağlama yoluyla bu korumanın, ulusal korumanın temin edilinceye kadar geçen süre boyunca devam ettirilmesidir.⁶²³

Sözleşme'nin 32. maddesinde yer alan taraf devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyecekleri istisnalardan biridir. Uluslararası hukukta ulusal güvenlik kavramının içeriğine ilişkin ortak bir tanım bulunmadığı için kavramın içeriği daha çok egemen devletlerin siyasi, ekonomik, sosyo-kültürel sistemlerine göre biçimlenmektedir. Geri gönderme yasağına ilişkin istisnanın “kamu düzeni” ve “ulusal güvenlik” gibi muğlak ifadelerle dayandırılması, keyfi yorum ve uygulamalara neden olabilmektedir.⁶²⁴ Yine Sözleşme'nin m.33/2' de, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması bakımında ciddi sebepler bulunması durumunda veya ağır bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ve bulunduğu ülkenin halkı bakımında bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, geri gönderilme yasağından faydalanamaz.⁶²⁵ BMMYK ise geri gönderme yasağının istisnası olan bu düzenleme hakkında bir sebebin “ciddi” olabilmesi için güvenilir ve inandırıcı kanıtlarla desteklenmesi gerektiğini ayrıca uluslararası insan hakları istisnai hükümlerin sınırlayıcı yorumlanması gerektiğinin bir genel hukuk kuralı olduğunu hatırlatmıştır.⁶²⁶

“İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” ve “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” de “geri gönderme yasağı” içermektedir (m. 3).⁶²⁷ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” nde geri göndermeme prensibinden açıkça söz edilmemekle birlikte İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. 8. ve 13. maddeleri sınırdan geri çevirme ve sınır dışı etme kararlarına engel olmak için kullanılmaktadır. Özellikle 3. madde

⁶²³ DOST, a.g.m., s. 42.

⁶²⁴ LORTOĞLU, Ceylan, “Suriyeli Mültecilerin “Misafir” Olma Haline Misafirperverlik Hukuku ve Etiği Açısından Bakış” İnsan&İnsan, Yıl/Year 4, Sayı/Issue 11, Kış/Winter 2017, s. 65.

⁶²⁵ 1951 Sözleşmesi m.33/2.

⁶²⁶ GÜLER, a.g.m. s. 52.

⁶²⁷ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve39/46 sayılı Kararıyla kabul edilip imza, onay ve katılma açılmıştır. Sözleşme 27(1). Maddeye uygun olarak 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeyi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış ve 21Nisan 1988 tarihinde bir beyan ve bir ihtirazı kayıtla onaylamıştır. 3441 Sayılı Onay Kanunu 29 Nisan 1988 gün ve 19799 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

(işkence yasağı) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından geri göndermeme ilkesinin uygulanmasında sıklıkla başvuru olan bir hüküm olarak görölmektedir. Geri göndermeme ilkesi uluslararası geleneksel hukukun temel bir kuralı olmasından dolayı 1951 Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler de bu ilkeye uymak zorundadırlar.⁶²⁸

“İstanbul Sözleşmesi” nin 61. maddesi de statüleri ve ikamet halleri ne olursa olsun, şiddete uğramış kadınların “geri gönderilmemesi ilkesini” düzenlemektedir. İstanbul Sözleşmesi ile bu koruma, statüleri henüz resmi olarak tespit edilmemiş olmakla beraber menşee ülkeye gönderilmeleri halinde kovuşturmayaya maruz kalabilecek, sığınma talebinde bulunan kişiler için de sağlanmaktadır.⁶²⁹ Bu konumdaki kadınların sığınma talepleri reddedilmesi halinde bile, taraf devletler, bu kadınların gerçekten tehlike altında oldukları, işkenceye, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ve cezaya maruz kalabilecekleri ülkelere gönderilmemelerini sağlamakla yükümlüdür.⁶³⁰

Uluslararası koruma konusunda temel bir ilke olan geri gönderme yasağı, YUKK m.4'te de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez. Ayrıca, YUKK m.55'te maddenin ilk fıkrasında (a) “*Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar*” ın sınır dışı edilmeyeceği ve yine bahse konu Kanunun “İkincil Koruma” başlıklı m. 63/1, a, b, c,'deki düzenlemesinde geri gönderme yasağı ilkesinin benimsenmiş olduğu görölmektedir.

⁶²⁸ LORTOĞLU, a.g.m., s. 64-65

⁶²⁹ BAKIRCI, a.g.m., s. 144.

⁶³⁰ BAKIRCI, a.g.m., s. 144.

Geri gönderme yasağının mülteci hukukundaki önemi başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklere yönelik bir tehdidin varlığı ya da temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılma tehlikesidir.⁶³¹

4.2. Ayrımcılık Yasağı

Uluslararası ve bölgesel insan hakları belgeleri hem vatandaşları hem de vatandaş olmayanları kapsadığından, mültecilere ve sığınmacılara yönelik korumaları genişletmektedir. Örneğin “Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”, “Ekonomik ve Sosyal Kültürel Haklar Sözleşmesi” ve birkaç istisna dışında “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, hem vatandaşlar hem de vatandaş olmayanlar için geçerlidir. Sözleşmelerde “herkes”, “her birey” ve “hiç kimse” gibi herkesi kapsayan dili benimsemektedir.⁶³²

Daha önce belirtildiği üzere her mülteci güvenli sığınma hakkına sahiptir. Ancak uluslararası koruma fiziksel güvenlikten daha fazlasını içermektedir. Mültecilere asgari olarak ülkede yasal bir şekilde ikamet eden diğer yabancılara sağlanan yardım ve her bireyin sahip olması gereken temel ihtiyaçların eşit bir şekilde ayrımcılık yapılmadan verilmesi gereklidir.⁶³³ Sözleşmenin 3. maddesinde öncelikle ırk, din veya geldikleri ülke bakımından “ayırım yapılmama hakkı” ndan bahsedilmektedir. Uluslararası insan hakları hukuku tarafından güvence altına alınan çeşitli korumalar arasında olduğu gibi, ayrımcılık yapmama görevi açıkça mülteciler için en büyük değer olma potansiyeline sahiptir.⁶³⁴

Benzer bir biçimde mülteciler genel olarak yabancılarla eşit muamele görme hakkı sağlanmıştır (m. 7/1). Bu çerçevede, mülteciler bakımından karşılıklılık şartından (m. 7/3) ve karşı işlemden (m.8) muafiyet söz konusudur. Sözleşme’nin “Sosyal Yardım” başlıklı 23. maddesinde, taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet

⁶³¹ ŞANLI, a.g.e., s. 91, 93.

⁶³² CHOLEWİNSKİ, Ryszard, “Economic and Social Rights of Refugees and Asylum Seekers in Europe”, 14 Geo. Immigr. L.J. 709-755, 2000, s. 714.

⁶³³ <http://www.unhcr.org/turkey/home.php?content=30&page=29> Erişim 08.03.2017.

⁶³⁴ HATHAWAY, “The Rights of Refugees Under International Law”, s. 123.

eden mültecilere, sosyal yardım ve iane konularında vatandaşlara uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacakları yer almaktadır. Söz konusu bu düzenleme gereği, bu Sözleşme ‘ye taraf olan devletlerin, sosyal yardım konusunda vatandaş ve ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mülteci kişiler arasında farklı muamele yapmaları yasaklanmıştır. Sözleşmenin bu hükmü vatandaşla yasal olarak ikamet eden mülteci arasında sosyal yardım konusunda ayırım yapılmaması ile sınırlı olup, yapılacak olan sosyal yardım ve desteğin içeriğine dair bir tanımlama ya da açıklama belirtilmemiştir.⁶³⁵

1951 Sözleşmesi m.24’e göre mültecilere, en azından sığındıkları ülkede yasal bir şekilde ikamet eden yabancılara tanınan hakların tanınması gerekmektedir. Sosyal haklar bakımından ise her mülteci temel sağlık hizmetine erişebilmeli, çalışma ve barınma hakkına sahip olmalı ve çocukların temel eğitimi sağlanmalıdır. Mülteciler ayrıca sosyal güvenlik hukuku kapsamında meslek hastalıkları, gebelik, hastalık vb. konularda tanınan haklardan faydalanmalıdır.⁶³⁶

Mülteci Sözleşmesi ve Protokolüne taraf devletlerin uygulanması gereken hükümler şunlardır: BMMYK ile İşbirliği-Mülteci Sözleşmesi’nin 35. maddesi ve 1967 Protokolünün II. maddesi, taraf devletlerin, BMMYK ile görevlerini yerine getirirken işbirliği yapmalarına ve özellikle de BMMYK’ nın söz konusu sözleşmelerde yer alan hükümlerin uygulanmasını denetlemesine yardımcı olmaları gereklidir. Mülteci Sözleşmesi’ne taraf devletler, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine Sözleşmenin uygulanmasını sağlamak için benimseyecekleri yasa ve yönetmelikler hakkında bilgi vermeyi kabul ederler.⁶³⁷

⁶³⁵ BÜYÜKÇALIK, Mürvet Ece, “Mülteci Hukuku’nun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları” Anadolu Üniveritesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 152.

⁶³⁶ REÇBER, Sercan, “Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar” VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu Petrol-İş Yayını 119 İstanbul ss 247-268 2014, s. 253.

⁶³⁷ JASTRA, ACHIRON, a.g.m., s. 11.

5. DİĞER BELGELERDE MÜLTECİ HUKUKU

1969 tarihli “Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi” (ABÖ Sözleşmesi), şu an adı Afrika Birliği olan topluluk üyeleri tarafından kabul edilmiş ve 20 Haziran 1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶³⁸ Bu bölgesel Sözleşme ile geniş kapsamlı mülteci tanımı, sığınma sağlanması hususunda devletlere yüklenen pozitif yükümlülük, kalıcı çözümlere ilişkin teminat sağlanması ile ilgili düzenlemeler getirmesi sebebiyle, 1951 Sözleşmesinin tamamlayıcısı olmuştur.⁶³⁹

Bölgesel Sözleşmelerden bir diğeri ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmakla birlikte Sözleşme, iltica hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm düzenlenmemiştir. Ancak Sözleşme’nin 3. maddesinde yer alan “*hiç kimse işkence, insanlık dışı veya küçültücü muameleye veya cezaya maruz bırakılmayacaktır*” şeklinde düzenlenmiş bulunan “işkence yasağı” hükmü mültecilerin geri gönderilmesi prosedürü esnasında sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır. Eğer bir devlet, insanlık dışı muameleye maruz kalma tehlikesi olan mülteciyi riskin bulunduğu yere geri göndermesi durumunda, 3. madde gereğince sorumlu olacaktır. Yani AİHS’nin 3. maddesi ve 1951 Sözleşmesi’nde yer alan geri göndermeme ilkesi doğrultusunda sığınmacıların ve mültecilerin yaşamlarının ve beden bütünlüklerinin tehlikede olacağı yerlere gönderilmeleri engellenmektedir. AHİM içtihatlarında yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı, aileye ve özel yaşama saygı hakkı, güvenli üçüncü ülke kavramından yararlanma hakkı, etkin bir hukuki çözümden faydalanma hakkı gibi maddeler bakımından sığınma değerlendirmekte ve “yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasaktır” şeklinde yorumlar da getirerek, Sözleşme kapsamında sığınmaya ilişkin açık hüküm bulunmasa da bu hususta etkin bir koruma sağlamaktadır.⁶⁴⁰

Bir diğere düzenleme “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”dır. AB Temel Haklar Şartı, sığınma hakkını tek başına bağımsız bir hak olarak düzenleme anlamında en önemli

⁶³⁸ Sözleşme için bkz. <http://www.igamder.org/wp-content/uploads/2015/03/afrika-birli%C4%9Fi-%C3%B6rg%C3%BCt%C3%BC-m%C3%BClteci-haklar%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf> Erişim 14.04.2018.

⁶³⁹ AYGÜ, KAYA, a.g.m., s. 92.

⁶⁴⁰ KAYA; YILMAZ EREN, a.g.m., s. 15-16

uluslararası belge olma niteliğini taşımaktadır.⁶⁴¹ Temel Haklar Şartı klasik haklar ve sosyal haklarla birlikte, AİHS’nde yer almayan sığınma hakkına “Özgürlük” in düzenlendiği 2. Bölüm m.18’de düzenlenmiştir. Şart, sığınma hakkını m.18’de, “*Sığınma hakkı 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve sığınmacıların statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğu’nu kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınmalıdır.*” şeklinde düzenlemiştir. Her ne kadar 1951 Sözleşmesi ile mültecilerin hukuki statülerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermiş olsa da, sığınmanın temel bir hak olup olmadığı hususunda herhangi bir belirlemeye yer vermemiştir. Zira Sözleşme, devletleri sığınma hakkını tanıma hususunda bir sorumluluk altına sokmamakta, fakat sığınma hakkının tanınmasından sonra uyulacak kuralları düzenlemektedir.⁶⁴² Yine Şart’ ta, “*Ülkeden çıkarma, sürgün veya iade durumlarında korunma*” başlığında ise m.19 /1’de toplu sürgünü yasaklamaktadır. M.19/2’de ise “hiç kimsenin, ölüm cezasına, işkenceye veya diğer insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye veya cezaya tâbi tutulmasının ciddi ihtimal dâhilinde bulunduğu bir ülkeye gönderilemeyeceği, sürülemeyeceği veya iade edilemeyeceği” düzenlemiştir.

BM’nin 14 Aralık 1967’de yayınladığı “Ülkesel Sığınma Bildirisi” nde de temel ya da kişisel bir hak olarak iltica hakkından söz edilmemiş, Bildirinin m.1/3’e göre de, tanımaya ilişkin şartların tüm değerlendirmesi sığınma hakkını tanıyan devlete ait olacağı belirtilmiş ve bildirinin pek çok bölümünde devletlerin takdir hakkına göndermeler yapılmıştır.⁶⁴³

Cartagena Mülteciler Bildirisi⁶⁴⁴ Konferans dizisi, temellerini tümü ile paylaştığı ve aşağıda tekrar ettiği, Orta Amerika’da barış ve İşbirliğine ilişkin Contadora kararlarında belirtilen mültecilere ilişkin taahhütleri takdir ile kabul eder.

⁶⁴¹ SAVAŞAN, a.g.m., s. 17.

⁶⁴² PEKER, Bülent; SANCAR, Mithat, “Mülteciler ve İltica Hakkı, Yasamın Kırısındakilere Hoşgeldin Diyebilmek” İnsan Hakları Derneği İktisadi İşletmesi Yayını 1986, s. 8.

⁶⁴³ SAVAŞAN, a.g.m. s. 16; PEKER; SANCAR, a.g.e. s. 9.

⁶⁴⁴ Cartagena, Kolombiya’da 19-22 Kasım 1984 tarihleri arasında yapılan “Coloquio Sobre la Proteccion Internacionales de los Refugiados en American Central, Mexico Panama: Problemas Juridicos y Humanitaro1” dan (Orta Amerika, Meksika ve Panama’daki Mültecilerin Yasal ve İnsancıl Problemlerden korunması Hakkında Uluslararası Konferans Dizisi) uyarlanmıştır.

1994 tarihli Arap “Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi” de Arap ülkelerine sığınan mültecilerin hukuki durumlarına ilişkin yapılmış bir Bölgesel bir Sözleşmedir.

25 Haziran 1993 tarihinde Viyana’da düzenlenen Dünya İnsan Hakları Konferansı tarafından kabul edilen Viyana Bildirisi ve Eylem Programının 1.Paragrafının 23. Paragrafında “*Dünya İnsan Hakları Konferansı, herkesin herhangi bir ayırım yapmaksızın zulümden sığınma ve kendi ülkesine dönme hakkı gibi diğer ülkelerdeki sığınma talep etme ve bunlardan yararlanma hakkına sahiptir olduğunu tekrar teyit eder. Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin, Mültecilerin Statüsüyle İlgili 1951 Sözleşmesinin, 1967 Protokolünün ve bölgesel belgelerinin önemini vurgulamaktadır.*” Sığınma talep hakkından ve bunlardan yararlanma hakkını teyit etmiştir.

Özel bir şekilde kadın ve kız çocuklarına yönelik şiddet ve ev içi şiddeti hedef alan ilk Avrupa sözleşmesi olma niteliğini taşıyan “İstanbul Sözleşmesi” Sözleşme’ sadece Sözleşmeye taraf devletlerin vatandaşı olan kadınlar için değil, sığınmacı ve hukuki durumu ne olursa olsun tüm göçmen kadınlar için de koruma sağlamaktadır (m. 59, 60, 61).⁶⁴⁵

6. MÜLTECİLERİN VE SİĞINMACILARIN ULUSLARARASI KORUMADAN KAYNAKLANAN HAKLARI

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü m.38/1’de uluslararası hukukun kaynakları, genel veya özel nitelikli uluslararası sözleşmeler, uluslararası teamül hukuku kuralları ve uygar milletlerce kabul edilen hukukun genel prensipleri ve yardımcı kaynak olarak da, uluslararası mahkeme içtihatları ve doktrini olarak belirtilmiştir.⁶⁴⁶

⁶⁴⁵ BAKIRCI, a.g.m., s. 136.

⁶⁴⁶ Uluslararası Adalet Divanı Statüsü için bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/adalet_divani.pdf Erişim 14.04.2018. s. 74.

Mültecilerin korunmasına ilişkin meselelerde ele alınacak hukuki temel öncelikle “uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası mülteci hukuku ve bazı hallerde uluslararası insancıl hukuk ile uluslararası ceza hukuku” oluşturmaktadır. Söz konusu hukuk alanların kapsamını evrensel ve bölgesel sözleşmeler, uluslararası örf adet hukuku, hukukun genel ilkeleri ile yargı kararları ve doktrin oluşturmaktadır.⁶⁴⁷

Ülkelerinde maruz kaldıkları zulüm ve baskı nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kalıp, iltica ettikleri yerde insan hakları ihlalleriyle karşılaşan kişilerin, ulusal ve uluslararası seviyede korunması, ahlaki olduğu kadar hukuki de bir zorunluluktur.⁶⁴⁸ Her ne kadar devletlerin kendi ülke topraklarına yabancıların hangi şartlarda ülke sınırlarından içeriye kabul edeceklerini saptama hakkı -egemenlik hakları- gereğince bulunmaktaysa da ilticaya ilişkin taraf oldukları uluslararası sözleşmeler, devletlerin bu konudaki egemenliğini kısıtlayan bağlayıcı kurallardır.⁶⁴⁹

1951 Sözleşmesi, mültecilere sığınma ülkesinde geniş haklar tanımaktadır. 1951 Sözleşmesi, Sözleşmeye taraf devletlere mültecilere sağlanacak haklar konusunda ülkelerindeki yabancılara ya da vatandaşlarına tanıdığından daha az olamayacak yükümlülükler getirmektedir.⁶⁵⁰ Ancak ne yazık ki, mülteci hukuku ile ilgileneneler 1951 Sözleşmesinde mülteci statüsünün 1. maddesinde belirtilen mülteci tanımına ve mülteci statüsünün belirlendiği prosedürlere öylesine odaklanmışlar ki mültecilerin haklarına çok az ilgi göstermişlerdir.⁶⁵¹

Mültecilerin, Sözleşme kapsamında yaşama hakkı, geri gönderilememe, her türlü kötü muamele ve işkenceye maruz kalmama, din ve vicdan hürriyeti, ayrımcılığa maruz kalmama gibi medeni ve siyasi haklarının yanı sıra çalışma hakkı, konut, eğitim, sosyal güvenlik ve sağlık hakkı gibi sosyal haklara da sahiptirler.⁶⁵²

⁶⁴⁷ AYGÜN, Mesut; KAYA Cansu, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 7, sayı 1, ss. 87-142, 2016, s. 91.

⁶⁴⁸ BAŞAK, Cengiz, “Mülteciler, Sığınmacılar ve Yasadışı Göçmenler” İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No:686 2011, s. 9; ERGÜVEN; ÖZTURANLI, a.g.e., s. 1010.

⁶⁴⁹ BÜYÜKÇALIK, a.g.e., s. 69.

⁶⁵⁰ GÜLER, a.g.m., s. 54.

⁶⁵¹ CHOLEWİNSKİ, a.g.m., s. 710.

⁶⁵² CHOLEWİNSKİ, a.g.m., s. 711.

Mültecilere tanınan bu hakların yanısıra “sığınmacılar” ın haklarına da değinilmesi konunun bütünlüğü açısından gereklidir.

6.1. Sığınmacıların Hakları

Uluslararası hiçbir belge “sığınma” kavramını tanımlamaz. 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 14. maddesi 1. fıkrası “*Herkes zulüm karşısında başka ülkelerde sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir.*” Ancak Beyanname’ de sığınma talebi hakkından bahsetmiş ancak sığınma hakkı verilmesine ilişkin ise atıfta bulunulmamıştır.⁶⁵³ 1951 Sözleşmesi m.1’de “mülteci” tanımının yapılmasından başka, 3 ila 34. maddelerinde bir dizi haklar tesis etmiştir. 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, Evrensel Beyanname’ nin 14. maddesinin uygulanmasındaki zımni asgari standartları açıklığa kavuşturmuştur. 1951 Sözleşmesi’nin amacı ve pozitif mülteci statüsü belirlemesi sayesinde madde 1/A-2 uyarınca, devletler mültecilere burada yer alan minimum muamele standartları belirlemiştir. Sığınma hakkından yararlanma hakkı, başlangıçta belirsiz bir geçici kabul kavramından dönüştürülmüş ya da ev sahibi devletlerin belirli uygulamalara bağlı kalması şartını getirmiştir.⁶⁵⁴

BM raporuna göre, sığınma çeşitli unsurlardan oluşmaktadır: Bir bireyi taraf devlet topraklarına kabul etmekle birlikte; o devlete, o kişinin o ülkede kalmasına izin vermek, sınır dışı etmemek, kovuşturmamak, cezalandırmamak veya başka bir şekilde özgürlüğünü kısıtlamamak gibi yükümlülükler doğmuştur.⁶⁵⁵ Ancak 1951 Sözleşmesi’nde belirtilen bu haklar, mültecilik statüsünün belirlenmesi koşuluyla kazanılmaktadır. Diğer taraftan, mülteci statüsünün henüz belirlenmediği ve 1951 Sözleşmesi’ne göre sadece sığınmacı olan kişilerin mülteci iddiasının olumsuz bir şekilde tespit edilmesine kadar geçen süre boyunca da taraf devletler bu kişilere belli

⁶⁵³ GOODWIN-GİLL Guy S., The International Law of Refugee Protection, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies Edited by Elena Fiddian-Qasimiyeh, Gil Loescher, Katy Long, and Nando Sigona Print Publication Date: Jun 2014, s. 6.

⁶⁵⁴ EDWARDS, Alice “Human Rights, Refugees, and the Right to Enjoy Asylum”, 17 Int’l J. Refugee L. 293- 330, 2005, s. 302.

⁶⁵⁵ EDWARDS, a.g.m., s. 303.

haklar sağlamak zorundadır.⁶⁵⁶ Sığınma hakkı tanınması hakkı ile sığınma hakkı verilmesi, hükmün tonunu ve sonuçlarını değiştirmektedir. Sığınma başvurusu hakkının aksine, sığınma hakkından yararlanma hakkı, asgari sığınmadan yararlanma hakkının en minimum düzeyde olduğunu göstermektedir.⁶⁵⁷

Benzer şekilde, sığınmacıların ekonomik ve sosyal hakları inkâr eden önlemler de Mülteci Sözleşmesi'nin 31. maddesinin ihlalini teşkil edebilir. Sözleşme'nin 31/1. maddesi devletleri *“hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1’de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğruca gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerini”* zorunlu kılar.

Sözleşme'nin m.31/2.’de taraf devletler, mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklarını ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacağını ve taraf devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlayacağını taahhüt etmiştir.

Sığınmacıların varış ülkesine izinsiz girişleri nedeniyle sosyal haklarının reddedilmesi, muhtemelen 31. madde uyarınca bir ceza biçimi olarak kabulü gerekir.⁶⁵⁸ Sığınmacı bir bireyin mültecilik iddiası bir BMMYK veya Sözleşme’ye taraf devlet yetkilisi tarafından hukuken belirlenen kadar geçen sürede taraf devletlerce bu kişiler korunmalıdır.⁶⁵⁹

Hathaway’a göre bu süreçte taraf devletlerin yükümlülükleri şunlardır;⁶⁶⁰

Birincisi, mülteci olduklarını iddia eden kişiler genellikle, Sözleşme’de belirtilen mülteci statüsüne sahip olmadıkları belirlenene kadar, bir taraf devletin topraklarına

⁶⁵⁶ HATHAWAY, “The Rights of Refugees Under International Law”, s. 278.

⁶⁵⁷ EDWARDS, a.g.m., s. 303.

⁶⁵⁸ CHOLEWİNSKİ, a.g.m., s. 713.

⁶⁵⁹ HATHAWAY, “The Rights of Refugees Under International Law”, s. 279.

⁶⁶⁰ HATHAWAY, “The Rights of Refugees Under International Law”, s. 279.

girme ve orada kalma hakkına sahiptir. Geri gönderilmeme veya bir zulüm ülkesine iade edilmemesi hakkı, “mülteci hukukunun tartışmasız mihenk taşı” olarak kabul edilmektedir. 1951 Sözleşmesi’nin 33/1.maddesinde bu alanda tanınan hak sadece mültecilere değil, sığınmacılara da koruma sağlamaktadır.⁶⁶¹

İkincisi, bu kişiler sığınılan devletlerde keyfi olarak gözaltına alınmamalı veya korunma amacıyla cezalandırılmamalıdır. Üçüncüsü, sığınılan devlet, mülteci statüsü iddiasını doğrulamak için gerekli gördüğü her türlü tedbiri alırken, temel güvenlik ve sığınmacının temel geçim ihtiyaçlarını mümkün olduğunca ekonomik olarak karşılaması gereklidir. Dördüncü olarak, bu süreçte sığınmacıların, aile birliğinin korunması, ifade özgürlüğü, vicdan ve din özgürlüğüne saygı duyulması ve mülteci çocuklara ilköğretimin sağlanması gibi temel insan onuruna saygı gösterilmesi gereklidir. Beşinci olarak, ev sahibi devlet, kimlik ve gerekli belgeleri hazır bulundurulmalıdır. Altıncısı, sığınmacıların, bu temel koruma haklarından herhangi birinin ihlal edilmesi durumunda hukuk yoluna başvurabilmelerini mümkün kılmalıdır.

⁶⁶¹ CHOLEWİNSKI, a.g.m., s. 712.

BEŞİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMU VE SAĞLIK HAKKI

1. TÜRK MEVZUATINDA 2013 ÖNCESİ DÖNEMDE MÜLTECİ HUKUKU

1951 Sözleşmesi mülteci tanımını “1951’den önce ve Avrupa’da meydana gelen olaylar” şartları ile sınırlandırmaktayken 1967 Protokol’ü ile birlikte bu tarihi ve coğrafi sınırlandırmayı kaldırmıştır.⁶⁶² Türkiye ise 1951 Sözleşmesini, 1961 tarihinde onaylanmıştır.⁶⁶³ Türkiye Sözleşmeyi imzalarken Sözleşmenin 1 (B) maddesinden doğan seçimlik hakkını kullanarak Sözleşmeye coğrafi kısıtlama getirerek yalnızca Avrupa’da meydana gelen olaylar nedeniyle sığınma arayan kişilere mültecilik statüsü vereceğini açıklamıştır. 1967 Protokolü kabul ederken de bu coğrafi kısıtlamayı kaldırmamıştır.⁶⁶⁴ Diğer taraftan “Coğrafi Çekince” ile Türkiye, sadece Avrupa’dan gelen sığınmacıları kendi sınırları içinde mülteci olarak kabul etmeyi seçerek; Avrupalı ve Avrupalı olmayanlar arasındaki ayrımı bugüne kadar devam ettirmiştir.⁶⁶⁵ Türkiye bu coğrafi çekinceyi halen devam ettiren ve sözleşmeyi bu sınırlama ile uygulayan Avrupa Konseyi üyesi tek devlet olma konumunu da sürdürmekte olduğu için eleştirilmektedir.⁶⁶⁶ Ancak Suriye’de

⁶⁶² Türkiye, 1951 Sözleşmesi’ni 29 Ağustos 1951 tarihinde 359 sayılı Kanunla, 1951 Sözleşmesi’ne ek 1967 Protokolü’nü ise 5 Ağustos 1968 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6/10266 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylayarak kabul etti.

⁶⁶³ Türkiye, Sözleşme ‘yi çekince ile onaylamıştır. Türkiye’nin çekincesi şöyledir: “Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, mülteciye Türkiye’de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şeklinde yorumlanamaz”. Sözleşme’ de düzenlenen tarih sınırlaması ve ona bağlı olan coğrafi sınırlama kapsamında, 359 sayılı Onay Kanunu’nda konuya ilişkin bir bildirim yer almıştır. Buna göre, “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” ibaresinin, “1 Ocak 1951’den önce Avrupa’da meydana gelen olaylar” şeklinde uygulanacağı beyan edilmiştir. Sözleşme metni için bkz. RG. T. 05.07.1961, S. 10898.

⁶⁶⁴ “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri”, s. 20.

⁶⁶⁵ KUTLU, Zümray “Bekleme Odasından Oturma Odasına Suriyeli Mültecilere Yönelik Çalışmalar Yürüten Sivil Toplum Kuruluşlarına Dair Kısa Bir Değerlendirme” Açık Toplum Vakfı 2015, s. 2.

⁶⁶⁶ 1951 Sözleşmesinde, yalnızca Kongo, Madagaskar, Monako ve Türkiye coğrafi kısıtlamayla uygulamaktadır. Bu dört devlet dışında, 1951 Sözleşmesini coğrafi sınırlama ile onaylayan devletler, daha sonra coğrafi sınırlamayı kaldırmışlardır. EKŞİ, a.g.e., s. 20.

meydana gelen iç çatışma sonucu ortaya çıkan kitlesel sığınmacılık durumu, Türkiye'nin bu uygulamasının haklılığını göstermektedir.⁶⁶⁷

Türkiye "Tarih Çekincesi" ne ilişkin 1951 Sözleşmesinde 1 Ocak 1951 tarihinden önce ortaya çıkmış vakıalar doğrultusunda tarihe ilişkin bir sınırlama getirmiş ve bu tarihten sonraki olaylar nedeniyle kişilere mülteci statüsünün tanınmayacağı 1967 Protokolüne kadar hüküm altına almış ve ancak iş bu protokolle tarih çekincesini ortadan kaldırmıştır.⁶⁶⁸

Soğuk Savaş sırasında Türkiye, sığınma sürecini Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği'nde komünist zulümden kaçan bireylere de genişleterek bu bölgelerden sığınanlara hukuken mülteci statüsü vermiştir. Ancak bu kişilere ilişkin tanınan mülteci statüsü nihayetinde üçüncü ülkelerde yeniden yerleştirileceğinin anlaşılması üzerine yapılmıştır. Dahası, mültecilerin barınma ve yeniden yerleştirme maliyetlerinin Uluslararası Katolik Göç Komisyonu ve BMMYK gibi uluslararası kurumlar tarafından karşılanması gerçeği, bu politikanın sürdürülmesine yardımcı olmuştur.⁶⁶⁹ BMMYK' nin 1960 yılında Türkiye'deki şubesinin açılmasından 1980'lerin sonuna kadarki etkinliği daha zayıf idi. Bu dönemde, Türk makamlarıyla yakın işbirliği içinde, Sovyetler Birliği ve Doğu Avrupa'dan gelen sığınmacılar ve mülteci olarak kabul edilenler çoğunlukla üçüncü ülkelerde yeniden yerleştirilmiştir.⁶⁷⁰

Türk hukuk sisteminde mültecilere ilişkin konular 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolü çerçevesinde 1994 yılında "Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus

⁶⁶⁷ DOST, a.g.m., s. 46.

⁶⁶⁸ KULA, Cansu, "Uluslararası Belgelerle İltica Hukuku ve Ülkemizdeki Suriyelilerin Hukuki Statüsü" Hukuk Gündemi, 2015, s. 46.

⁶⁶⁹ KİRİŞÇİ, Kemal, "Is Turkey Lifting the 'Geographical Limitation'? The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey" Citation: 8 Int'l J. Refugee L. Pp.293-18 1996, s.296.

⁶⁷⁰ KİRİŞÇİ, Kemal, "UNHCR and Turkey: Cooperating for Improved Implementation of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees" Citation: 13 Int'l J. Refugee L. 71-97 2001, s.71.

Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁶⁷¹ (1994 Yönetmelik) de yer verildiği görülmektedir. Ayrıca vatandaşlık, iskân, pasaport, askerlik ve göçmenlere ilişkin çeşitli yasalarda da kısmen düzenlenmiştir.

1994 Yönetmeliği, esasında 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolü temel alınarak hazırlanmış olmakla birlikte 1994 Yönetmeliği, 1951 Sözleşmesi’nden daha kapsamlı düzenlemeler içermektedir. Çünkü 1994 Yönetmeliği, sadece mültecileri değil, sığınmacıları ve nüfus hareketlerini düzenleyen hükümlere de yer vermektedir.⁶⁷²

Yönetmeliğin 3.maddesinde,

Mülteci, “Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı”, ifade etmektedir.⁶⁷³

Sığınmacı ise, “İrki, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancıyı”, ifade etmektedir.⁶⁷⁴

Yönetmelikteki bu tanımdan **mülteciyi**, “Avrupa’da meydana gelen olaylar sebebiyle” 1951 Sözleşmesi’ndeki nedenlerle gelen Avrupalıları ifade ederken; aynı

⁶⁷¹ Kabul Tarihi: 14.09.1994, R.G. Tarihi: 30.11.1994, R.G. No: 22127 - 13.10.2014 Tarih ve 2014/6883 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliğinin 61. Maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

⁶⁷² POYRAZ, Yasin, “Suriye Vatandaşlarının Geçici Korunması ve Uluslararası Mülteci Hukuku”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 20, sayı 2, ss. 53-69, 2012, s. 65.

⁶⁷³ 1994 Yönetmelik m.3/2.

⁶⁷⁴ 1994 Yönetmelik m.3/3.

nedenlerle Avrupa dışında herhangi bir bölgeden gelenler ise *sığınmacı* olarak tanımlanmıştır. Bu statü uluslararası hukukta kullanılan terminolojiden farklıdır. Uluslararası hukukta “sığınmacı”, mülteci statüsü için başvurusunu gerçekleştirmiş, kabul edilmesi durumunda mültecilik statüsünü elde edecek olan kişiler için kullanılmaktadır. Türkiye’nin mülteci tanımına uygun olarak hukuken tanıdığı mülteci sayısı az olup, 2012 yılı başında bu sadece on kişi idi.⁶⁷⁵

1994 Yönetmeliği ile tanımlanan Avrupa dışından gelen sığınmacıların BMMYK tarafından üçüncü bir ülkeye yerleştirilme işlemleri tamamlanana kadar geçici olarak Türkiye’de ikamet etmesine izin verilmiştir. Yeniden yerleştirme işlemlerinin yapılabilmesi için bu kişilerin statüsü belirlenirken hem İçişleri Bakanlığında (madde 6) hem de BMMYK’den onay alması gerekmekte idi.⁶⁷⁶ Türkiye’ye gelen sığınmacılar, mülteci statüsü verilen kişiler ve mülteci statüsü verilmeyen kişiler olarak ikiye ayrılmakta ve mülteci statüsü verilmeyenler Türkiye’de geçici olarak kalabilmekteydi. 1994 Yönetmeliği gereğince mülteci statüsü tanınmayan kişilere geçici ikamet izni verilmekteydi.⁶⁷⁷

Diğer taraftan 1994 Yönetmelik kapsamında yabancıların iltica süreci hakkında yeteri kadar bilgilendirilmemesi ve iltica müracaatları süresinin de 10 gün ile sınırlandırılması uygulamada aksaklıklara neden olmuştur. 16 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen “*Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar İle Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” ile söz konusu aksaklıkların giderilmesi amaçlanmış ve 10 günlük başvuru süresi yerine, “gecikmeden” ve “makul olan en kısa süre içerisinde” başvurulması hükmü getirilmiştir.⁶⁷⁸

⁶⁷⁵ Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu “Sakarya İlinde Serbest İkamete Tâbi Sığınmacılar Hakkında İnceleme Raporu” 2012, s. 3.

⁶⁷⁶ “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri”, s. 21.

⁶⁷⁷ TANERİ, Gökhan, “Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi” Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi Konya 2012 s. 345-346

⁶⁷⁸ BOZBEYOĞLU, Eda, “Mülteciler ve İnsan Hakları” “Moment Dergi, Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi 2(1), 60-80, 2015, s. 69

Ayrıca 1994 Yönetmelik'in 8. maddesinde toplu nüfus hareketlerine ilişkin durum düzenlenmiştir. Düzenlemede “sınırdaki durdurulması ve sığınmacıların sınırı geçmelerinin önlenmesi esastır”⁶⁷⁹ ibaresi bulunmaktadır. Her ne kadar kitlesel sığınma durumlarında, sığınmacıların sınırdaki durdurulması genel bir ilke olarak kabul edilse de bu ilke kati bir ilke değildir. Maddenin devamında bu kişilerin kabul edilmeleri durumunda uygulanacak prosedür düzenlenmiştir. 1994 Yönetmeliğinde “geçici koruma statüsü” düzenlenmemiş; kitlesel olarak sığınanlara da “sığınmacı” veya “mülteci” tanımlaması yapılmıştır.

2. TÜRK MEVZUATINDA 2013 SONRASI DÖNEMDE MÜLTECİ VE SİĞINMACI HUKUKU

Türkiye, Avrupa Birliği'ne üyelik müzakereleri kapsamında iltica ve göç prosedürlerini Avrupa Birliği standartları ile uyumlu hale getirmek için gerekli yasal düzenlemelerde bulunmuştur. Türk hukukunda, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu” (YUKK) kabul edilip yürürlüğe girene dek, uluslararası korumaya ilişkin hususları düzenleyen temel nitelikte bir kanun bulunmamakta ve insan hakları, millî güvenlik ve uluslararası ilişkileri direkt etkileyen bu son derece önemli konu, uygulamada daha çok idarî düzenlemeler yoluyla yürütülmeye çalışılmaktaydı.⁶⁸⁰

Sığınma ve göçe ilişkin 2013 öncesi yasal düzenlemeler⁶⁸¹, yönetmelik düzeyindeyken (1994 Yönetmeliği) Suriyelilerin Türkiye'deki statüsü, bir ülkeden kaçan bireylerin Türkiye'de yasal olarak bulunmasına izin veren yeni 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun⁶⁸² (YUKK) 11 Nisan 2013'te kabul

⁶⁷⁹Maddenin ayrıntısı şu şekildedir: “madde 8 - Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerimiz saklı kalmak koşuluyla ve aksine bir siyasi karar alınmadıkça, nüfus hareketinin arazi avantajları da dikkate alınarak sınırdaki durdurulması ve sığınmacıların sınırı geçmelerinin önlenmesi esastır. İlgili makamlarca bu konuda gerekli ve etkin tedbirler alınır.”

⁶⁸⁰TAŞ, İ. Ethem; KOÇAR, Hatike; ÇİÇEK Yeter, “Mülteci Sorununun Çözümüne İlişkin Yeni Bir Yapılanma: Göç İdaresi Genel Müdürlüğü” Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Y. 2017, C.22, Göç Özel Sayısı, s. 1369-1383.

⁶⁸¹Tezin kapsamı bakımından ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bu çalışmada inceleme dışında bırakılmıştır. Bkz. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun m. 79.

⁶⁸²Kanun No. 6458, Kabul Tarihi: 04.04.2013 RG. T. 11.04.2013, s. 28615

edilmesiyle kanun düzeyine ulaşmıştır.⁶⁸³ YUKK ile yabancıların Türkiye'ye giriş, kalış ve çıkışları gibi hususlarla birlikte; Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamı ve uygulaması düzenlemektedir. Bunlardan başka YUKK' ta Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluğunun da düzenlenmiştir.

“Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” (Geçici Koruma Yönetmeliği- GKY) ise YUKK'un yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra 22 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁶⁸⁴

YUKK, birden fazla uluslararası koruma türü belirlemiş; bu belirlemeyi de genel olarak Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1951 Sözleşmesi ile birlikte, AB'nin ortak Avrupa Sığınma Sistemi oluşturulmasına yönelik temel düzenlemelerini esas alarak belirlemiştir.⁶⁸⁵

YUKK'un amacı 1. maddede “*Yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışları ile Türkiye'den koruma talep eden yabancılara sağlanacak korumanın kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını düzenlemek*” kapsamı ise 2. maddede “*yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, **ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları***” şeklinde düzenlenmiştir.

YUKK'da, mülteciler ve sığınmacılar konusu Kanunun üçüncü kısmında “Uluslararası Koruma” başlığıyla 61-90. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde

⁶⁸³ BIDINGER, Sarah, “Syrian Refugees And The Right To Work: Developing Temporary Protection In Turkey” Citation: 33 B.U. Int'l L.J. 223-249 2015, s. 230.

⁶⁸⁴ Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY), 22 Ekim 2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁶⁸⁵ BARAN ÇELİK, Neşe, “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan Veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak Ve Yükümlülükleri” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, cilt 1, yıl 67-148, 2015, s. 72.

düzenlenmiştir. Diğer taraftan Kanunun diğer kısımlarında da, uluslararası korumaya ilişkin çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. Kanun, uluslararası koruma olarak mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statülerini kabul etmiş ve uluslararası korumayı düzenlediği 3. Kısımda da uluslararası korumaya ilişkin olarak bu statüler sayılmıştır.⁶⁸⁶ Türkiye, bu bağlamda sınırları dâhilinde bulunan sığınmacı ve mültecileri tanımlamak için kendine has bir terminoloji geliştirmiştir.⁶⁸⁷ YUKK ile Uluslararası Koruma sağlayan bireysel başvuru durumunda “mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma” statüleri düzenlenmiş, Kanunun 91. maddesinde kitlesel olarak Türkiye’ye gelen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan acil ve geçici koruma olarak tanımladığı “geçici koruma” ise tanımı gereği uluslararası koruma ihtiyaçlarının grup temelinde incelenmesini içerdiğinden, Kanunda uluslararası koruma statüleri arasında sayılmamıştır.⁶⁸⁸

6458 sayılı YUKK ile getirilen önemli yeniliklerden biri, geri gönderme yasağına temel bir ilke olarak madde 4/1’de yer verilmesidir.⁶⁸⁹ Kanunun 4. maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı uyarınca mülteci, şartlı mülteci yahut ikincil koruma statüsüne sahip olan kişilerin ülkelerine geri gönderilmeleri işkence, kötü muamele veya hayati bir risk oluşturacaksa, geri gönderilmemeleri Türkiye bakımından bir zorunluluk haline getirilmiştir.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶ BARAN ÇELİK, a.g.m., s. 73

⁶⁸⁷ Herhangi bir sözleşmede uluslararası korumanın tanımı yapılmamakla birlikte doktrinde genel kabul gören tanıma göre uluslararası koruma, kişiye kendi ülkesinin sağlamadığı korumanın, uluslararası alanda başka bir devlet tarafından sağlanması olarak ifade edilmektedir. Bkz. ODMAN, Tefik, “Mülteci Hukuku” İmaj Yayınevi, 1995 Ankara, s. 20-21

⁶⁸⁸ BARAN ÇELİK, a.g.m. s.73

⁶⁸⁹ Madde 4/1 hükmü şu şekildedir: “Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.”

⁶⁹⁰ “Sınırlar Arasında İnsanlık Dramından İnsanlık Sınavına” CHP Göç ve Göçmen Sorunlarını İnceleme Komisyonu Mülteci Raporu 2015, s. 47.

2.1. Mülteci Statüsü

1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1994 Yönetmelikteki “mülteci” tanımını benimseyen YUKK, “Uluslararası Koruma Çeşitleri” Bölümünde ilk olarak m.61’de “**mülteci**” statüsünü düzenlemiştir.

YUKK’da göre **mülteci**, “*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir.*”⁶⁹¹ olarak tanımlanmıştır.

Kanunun bu maddesi 1951 Sözleşmesi’ ne konulan çekince gibi, sadece Avrupa’dan gelenleri mülteci olarak kabul etmiş ve diğer yerlerden Türkiye’ye gelenlere mülteci statüsü vermemiştir. Bir yabancıнын ancak 61. maddedeki şartları gerçekleştirme durumunda mülteci statüsü kazanmak için başvuruda bulunması mümkündür. YUKK’ a göre bir kişinin mülteci statüsü kazanabilmesi 1951 Sözleşmesindeki statü belirleme coğrafi sınırlama haricinde aynıdır.

1951 Sözleşmesi kapsamında uluslararası korumaya ihtiyacı olduğu için Avrupa Ülkelerinden Türkiye’ye gelen ve uluslararası koruma talep eden yabancılar, eğer 1951 Sözleşmesi’ nin 1 inci maddesinde belirtilen mülteci tanımına giren kriterlere sahipse, Türkiye tarafından bu kişilere “mülteci statüsü” tanınır ve böylece uluslararası koruma altına alınır. Bu kişilerin uluslararası koruma işlemlerinin tamamı 1951 Sözleşmesi ve YUKK çerçevesinde İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne yerine getirilmekte olup Türkiye’de daimi olarak ikametlerine izin verilmektedir.⁶⁹²

⁶⁹¹ YUKK m. 61 (1)

⁶⁹² İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s. 70.

2.2. Şartlı Mülteci Statüsü

Uluslararası sözleşmelerde yapılan düzenlemelerde tanımı yapılan mülteci deyimini hukuksal bir statüyü belirtmekle birlikte “sığınmacı” veya “sığınma arayan” (asylum seeker) deyiminin uluslararası belgelerde tanımlanmamıştır.⁶⁹³

Sığınmacı olmak, sığınılan ülkede mülteciler gibi yasal bir koruma hakkı vermemekle birlikte; sığınılan ülkede belirli süreli oturma izni almış insanlar yer almaktadır. Dolayısıyla başvuruları kabul edilinceye kadar bütün sığınmacıların “varsayımsal mülteci” kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.⁶⁹⁴

YUKK yaptığı düzenleme ile 1994 Yönetmeliğindeki sığınmacı statüsünü şartlı mülteci (conditional refugee) statüsü olarak değiştirmiştir.⁶⁹⁵

YUKK’da **şartlı mülteci**, “Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verilir. Üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar; şartlı mültecinin Türkiye’de kalmasına izin verilir.” Olarak düzenlenmiştir.⁶⁹⁶

1951 Sözleşmesi kapsamında uluslararası korumaya ihtiyacı olduğu için Türkiye’ye Avrupa dışındaki ülkelerden gelen ve başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye’den ikamet izni talep eden yabancıların başvuruları Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından incelenerek aynı zamanda BMMYK’ya bildirilmekte ve söz

⁶⁹³ ELÇİN, a.g.m., s. 41.

⁶⁹⁴ ELÇİN, a.g.m., s. 44.

⁶⁹⁵ ERGÜVEN; ÖZTURANLI, a.g.e., s.1034.

⁶⁹⁶ YUKK m. 62.

konusu kişilerin bu kuruluşa kaydolmaları ve görüşme yapmaları sağlanmaktadır. Değerlendirme sonucunda başvuru sahibi eğer 1951 Sözleşmesinin 1 inci maddesinde mülteci tanıma giren kriterlere sahipse, Türkiye tarafından bu kişilere “şartlı mülteci statüsü” tanınmakta, Türkiye’de geçici olarak ikametlerine izin verilmekte ve böylece bu kişiler (3’üncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar) uluslararası koruma altına alınmaktadır.⁶⁹⁷

Sonuç olarak mülteci ve şartlı mülteci statüsü ayrımındaki temel farklılık, kişinin sığınma talebine sebep olan olayın Avrupa ülkelerinde veya Avrupa ülkeleri dışında gerçekleşmiş olması⁶⁹⁸ ve şartlı mülteci statüsü alanların güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilmek için bu süre boyunca sığınılan ülkede geçici ikamet izni alabilmesidir.⁶⁹⁹

2.3. İkincil Koruma Statüsü

YUKK ile verilen bir başka statü “İkincil Koruma” statüsüdür. İkincil koruma, madde 63’te mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, kişilere kanunda sayılan diğer şartların da bulunması hâlinde verilen statüdür.⁷⁰⁰ İkincil (tamamlayıcı) koruma (subsidiary protection/secondary protection/supplementary protection)) statüsü hem uluslararası hukukta hem de Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde uzun bir geçmişe sahiptir. Avrupa devletleri, uygulamada, “mülteci” tanımlamasına uymayan; ancak uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişilerin, “de facto mülteci”, “savaş mültecisi”, “insani sığınmacı” gibi statüler altında ülkelerinde kalmalarına izin vermektedir.⁷⁰¹

Türkiye ise uluslararası koruma başvuru talebi ret edilen bir kişi hakkında hem ulusal mevzuatı hem de 1951 Sözleşmesinin m.33, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” nin

⁶⁹⁷ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s.70.

⁶⁹⁸ ERTEN, Rifat “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Sa. 1 Y. 2015, s .43.

⁶⁹⁹ ELÇİN, a.g.m., s. 45.

⁷⁰⁰ ERTEN; a.g.m., s. 44

⁷⁰¹ ERGÜVEN; ÖZTURANLI, a.g.e., s. 1035.

m. 3, “İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” nin m.3 ve “BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi” nin m.7 ve ilgili AB Müktesebatını dikkate almakta olup ilgili kişinin insan hakkının ihlal edilmemesi için gereken özeni göstermektedir.⁷⁰²

YUKK’ ta İkincil Koruma

“(1) Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde;

a) Ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek,

b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak,

c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak, olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir.”⁷⁰³

Bu çerçevede, uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesi sonucunda, başvuru sahibi 1951 Sözleşmesinde yer alan mülteci kriterlerine sahip olmasa bile, kişinin durumu bu defa YUKK m.63 çerçevesinde değerlendirilerek, Türkiye’den çıkarılmadan önce, menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde insan hakları ihlaline ya da zulme uğrayıp uğramayacağı araştırılmaktadır.⁷⁰⁴ Bu bağlamda başvuran kişinin menşe ülkesine geri gönderilmesi durumunda, gönderileceği ülkede ölüm cezası veya idam; ya da işkence görmesi veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalması ya da uluslararası ve ülke içi silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehdit altında kalabileceği bir durum söz konusu ise başvuru sahibi söz konusu ülkeye geri gönderilmemekte veya sınır dışı edilmemekte ve Türkiye’de “ikincil koruma

⁷⁰² İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s. 70.

⁷⁰³ YUKK m. 63.

⁷⁰⁴ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s. 70.

statüsü” nde kalmasına izin verilmektedir ve böylece bu kişiler uluslararası koruma altına alınmaktadır.⁷⁰⁵

Tamamlayıcı koruma (complementary protection) olarak da adlandırılan bu İkinci Koruma statüsü, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü’nün kapsamı dışında kalan yabancılara sağlanan koruma olup geçici korumadan (temporary protection) farklıdır. Geçici koruma, kitlesel akın durumunda ancak belirli bir süreyle sınırlı olarak acil koruma (emergency protection) sağlarken; ikincil koruma ise gönderileceği ülkede işkenceye, insanlık dışı ya da haysiyet ve onur kırıcı muameleye maruz kalma riski olduğundan non-refoulement yasağı uyarınca ülkeden çıkarılmayan yabancılara bireysel olarak sağlanan koruma olup acil ve geçici bir durum değildir.⁷⁰⁶

Sonuç olarak YUKK ile sadece Avrupa ülkelerinden gelen kişiler mülteci olarak kabul edilmekte; başka ülkelere gelenler ise bazı şartların varlığı halinde şartlı mültecilik ve ikincil koruma hakkından yararlanabilecektir.⁷⁰⁷

2.4. Geçici Koruma Statüsü

Geçici koruma (temporary protection), uluslararası mülteci korumasında yeni bir araç değildir. Özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki büyük ölçekli kaçış durumlarıyla başa çıkmak için bir araç olarak kullanılmıştır.⁷⁰⁸ Uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilerin bu büyük ölçekli hareketlerine yönelik bir acil durum müdahalesi durumunda, uluslararası insan hakları standartları doğrultusunda geri göndermeden korumayı ve uygun muameleyi sağlayan uzun bir tarihi vardır.⁷⁰⁹ Uluslararası hukuk standartlarında; din, mezhep ve etnik köken ayırımı gözetmeksizin açık kapı sınır

⁷⁰⁵ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s. 70.

⁷⁰⁶ EKŞİ, a.g.m., s. 20.

⁷⁰⁷ ALTUN, Uğur; GÖREL, Özge, “Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi “Sığınmacılar ve Mülteciler Raporu” Türkiye Barolar Birliği Şubat Ankara, 2016, s. 18.

⁷⁰⁸ PİRJOLA, Jari, “Temporary Protection as a Future Model for Asylum”, 64 Nordic J. Int’l L. 423 1995, s. 423.

⁷⁰⁹ UNHCR, “Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler No. 11” HCR/GIP/15/11, 2015, s. 5.

politikası, ülke topraklarına kabul, geri göndermeme ilkesi ve gelen kişilerin temel ve ihtiyaçların karşılanması şeklinde üç temel kriteri bulunmaktadır.⁷¹⁰

Bireysel sığınmaya ilişkin temel milletlerarası hukuk kaynak, 1951 Sözleşmesi'nde kitlesel sığınma durumu düzenlenmemiş olmakla beraber yine de geçici koruma fikri yeni bir kavram değildir; BMMYK tarafından yaratılan ve mültecilerin ev sahibi bir ülkeye yaptığı kitle akını ile ilgili insani krizlere karşı önceki uluslararası tepkilere dayanan bir çerçevedir.⁷¹¹ Farklı zamanlarda, devletler geçici korumaya hem 1951 Sözleşmesi'nin bir tamamlayıcısı hem de alternatifi olarak kullanmışlardır. Bazen mültecilerin kitlesel akınlarına cevap vermek bazen de sığınmacıların spontane akışının üstesinden gelebilmek için başvuru bir yöntem olarak görülmüştür. Korumanın geçici olmasının sebebi, sığınmacıların ülkesine geri dönmesi veya üçüncü bir ülkeye yerleşimi beklendiğindedir. O halde geçici koruma, çeşitli ve çok yönlü bir fenomendir ve tek bir tezahürü, amacı veya karakteri yoktur.⁷¹² Bir yandan kitlesel sığınma durumunda çok sayıdaki sığınmacının yarattığı aşırı yük sebebiyle kitlesel sığınma olaylarının geçici olacağı varsayılarak sığınan devletlerin ulusal çıkarlarını kollayarak mülteci statüsünün ülkeye yükleyeceği yüklerden muaf tutarken diğer yandan ani bir kitlesel akın durumunda bu akının ilgili ülke üzerindeki etkileri ne olursa olsun geri göndermeme ilkesine istisna getirmemektedir.⁷¹³ Diğer taraftan acil koruma ihtiyaçlarına pragmatik bir çözüm olarak görülen geçici koruma, aynı zamanda mülteci korumasının yaygınlaştırılmasının koruma standartlarının zayıflamasına neden olan bir duruma yol açacak şekilde kullanılmamalıdır.⁷¹⁴

Avrupa Birliği bir direktif kabul ederek üye devletlerin kişilere üç ana gerekçeyle geçici koruma statüsü vermelerine olanak tanımıştır.⁷¹⁵ Birincisi işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya karşı sağlam temelli bir korkunun varlığının olması, ikincisi insan haklarının ihlal edildiğine dair somut bir korkunun bulunduğu

⁷¹⁰ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu s. 75.; Geçici Korumanın Unsurları Bkz. http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-korumanin-unsurlari_409_558_1095 Erişim 22.04.2018.

⁷¹¹ BIDINGER, a.g.m., s.228.

⁷¹² GIBNEY, Matthew J. "Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe", 14 Geo. Immigr. L.J. 689, 2000, s. 690.

⁷¹³ ELÇİN, a.g.m., s.19.

⁷¹⁴ PİRJOLA, a.g.m., s. 425.

⁷¹⁵ GUNN, a.g.m., s. 342.

durumlar ve en son olarakta yerinden edilmiş veya kitlesel göç içeren durumlarda, bireyin hayatına dair sağlam temelli korku duymasidir.⁷¹⁶ Bu durumların varlığı halinde yurdundan ayrılmaya zorlanmış ve ülkelerine geri dönemeyen kişilere geçici koruma sağlamak için asgari standartlar oluşturmaktır (md.1) direktifin temel amacıdır.

20 Temmuz 2001'de Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Geçici Koruma Yönergesi tam da bu sorunu çözmek amacıyla hazırlanmıştır.⁷¹⁷ Yönerge, yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınma durumunda geçici koruma verilmeleri için asgari standartların oluşturulması ve üye devletler arasında yükün adil paylaşımının sağlanmasını amaçlamaktadır (m.1).⁷¹⁸ Yönergenin kapsamı, üçüncü ülkelerden kitlesel olarak göç eden ve göç ettikleri ülkelere geri dönemeyen kişilerle sınırlanmıştır. Yönerge çerçevesinde geçici korumanın işlerlik kazanabilmesi gidilen ülkenin kitlesel bir yerinden edilmenin varlığını kabul etmeleri gerekmektedir.⁷¹⁹

Yönerge “geçici koruma” m.2/a'da: “Üçüncü ülkelerden gelen ve kendi ülkelerine geri dönemeyen yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınması ya da yakın bir kitlesel sığınma tehlikesi durumunda, özellikle de sığınma sisteminin bu akınla, etkili işleyişi olumsuz biçimde etkilenmeksizin başa çıkamayacağına dair bir riskin bulunması durumunda, ilgili kişilerin ve koruma talep eden diğer kimselerin menfaatleri doğrultusunda bu tür kişilere acil ve geçici koruma sağlanması anlamına gelir.” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷¹⁶Bkz. Council Directive 2004/83/EC, supra note 12. The Directive's subsidiary protection provisions are consistent with the proposed provisions of the Commission from 2001. Commission Proposal for a Council Directive on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection, at 26-27, COM (2001) 510 final (Sept. 12, 2001).

⁷¹⁷ Bkz. UNHCR Annotated Comments on Council Directive 2001/55/EC <http://www.refworld.org/docid/3ecdeebc4.html> Erişim 14.04.2018.

⁷¹⁸Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, BMMYK Türkiye, İltica ve Göç Mevzuatı, Ankara, Başkent Matbaası, 2005, s. 133.

⁷¹⁹ YILMAZ EREN, Esra, “Kitlesel Akınlarda Geçici Koruma: Türkiye'deki Suriyeliler” Yazgan, P., Tilbe, F. (der.) (2016). Türk Göçü Seçilmiş Bildiriler I. London: Transnational Press London. 125-135, 2016, s. 126.

Yönerge kitlesel sığınmayı ise m.2/d fıkrasında, “*yurdundan ayrılmaya zorlanmış, özel bir ülke ya da coğrafi alandan gelen çok sayıda kişinin, ulaşmaları ister kendiliğinden ister yardım sonucu olsun örneğin bir tahliye programı aracılığı ile- Topluluğa ulaşması*” olarak tanımlamıştır.

Yönergeye göre geçici korumanın süresi bir yıldır. Konsey Kararı nedeni ile sona erdirildiği durumlar haricinde, bu süre en fazla bir yıllık bir müddet için altı aylık periyotlar halinde otomatik olarak uzatılabilir (m.4/1).⁷²⁰

Yönergenin sağlık yardımlarına ilişkin düzenlemesi m.13/1’de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kitlesel sığınmalarda sağlık yardımı ancak “acil durumlarda ve ciddi bir hastalığın var olması halinde” alınabilecektir. Yine aynı maddenin 4.fıkrasında ise “refakatsiz küçükler ya da işkence, tecavüz, ya da başka ciddi türden psikolojik, fiziksel, ya da cinsel zulüm görmüş insanlar gibi özel ihtiyaçlara sahip geçici korumadan yararlanan kişilere gerekli sağlık ve diğer yardımlar üye devletler tarafından sağlanacağı” hüküm altına alınmıştır.

Türk ulusal mevzuatında “**geçici koruma statüsü**” (temporary protection) ise, kanun düzeyinde ilk kez YUKK’un 91. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak öncesinde açık bir şekilde “geçici koruma” dan söz edilmemiş olsa bile 1994 Yönetmeliği m.2’de “toplu iltica” durumundan bahsetmiştir.

YUKK’un 91. maddesine göre, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza

⁷²⁰ “Yönergeyi kabul eden ülkelerin yükümlülüğü ise; Geçici korumadan yararlanan kişilere oturma izni tahsis etmek için gerekli önlemleri almak (m.8/1), Transit vizeler de dâhil olmak üzere gerekli vizeleri almak için gerekli her imkânı sağlamak (m.8/3).Geçici korumadan yararlanan kişilere, geçici koruma ile ilgili olan koşulları ve bunlardan kendileri ile ilgili olanları açıkça ortaya koyan bir belgeyi, bu kişilerce anlaşılması muhtemel bir dilde, temin edilmesini sağlamak.(m.9).Geçici korumadan yararlanan kişi başka bir Üye Devlet’in sınırları içerisinde kalır ise ya da izin olmadan başka bir ülkeye girer ise, Üye Devlet kendi sınırları içerisinde geçici korumadan yararlanan bir kişiyi geri almak zorundadır. Üye Devletler, ikili antlaşmalar ışığında bu Maddenin geçerli olmamasına karar verebilirler (m.10). Geçici koruma süresini aşmayan şekilde eğitim olanakları, mesleki eğitim ve pratikte işyeri deneyimi gibi ücretli ya da serbest meslek sahibi olarak çalışmalarına izin vermekle yükümlüdürler (mad 12.)” Bkz. Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, BMMYK Türkiye, İltica ve Göç Mevzuatı, Başkent Matbaası, Ankara, 2005, s. 136-137.

gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara sağlanan korumaya geçici koruma olarak belirlenmekte ancak kitlesel akın ile ilişkilendirerek düzenlemiştir. Yani, “geçici koruma” kavramı, bu düzenleme ile “prima facie”, grup temelli bir yaklaşımı temsil etmekte ve bu nedenle resmi bir statü belirleme prosedürü içermemektedir.⁷²¹ Bununla birlikte, aynı hükümde, geçici korumanın kapsamı ve usulüne ilişkin neredeyse tüm hususların düzenlenmesi için Bakanlar Kurulu’na bir yönetmelik hazırlama yetkisi verilmiştir.⁷²² Suriyelileri de kapsamına alan “Geçici Koruma Yönetmeliği” ile “Geçici Koruma”nın kapsamı, bu kapsamda değerlendirilecek kişilerin hak ve yükümlülükleri, kayıt süreci, ülkede kalışlarına ilişkin belirleyici kriterler, kişilerin haklarına getirilebilecek kısıtlamalar gibi konular düzenlenmektedir. Söz konusu yönetmelik özellikle Suriyelilerin hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.⁷²³

GKY’de geçici korumanın tanımı yapılmıştır. Buna göre, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma” (m.3/1-f). Bu tanım YUKK m.91’de yapılan tanımla aynı olmakla beraber yönetmeliğe “uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılar” ifadesi eklenmiştir.

GKY’nin uygulanması, Yönetmeliğin 9/1. maddesi uyarınca Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulu’nun alacağı “geçici koruma kararı”na bağlıdır. Yönetmelik m. 10/1-a,b,c,d,e,f’de Bakanlar Kurulu, geçici koruma kapsamına alınacakları, korumanın başlangıç tarihini ve gerekli görülmesi durumunda süresini; uzatılma veya sona erme koşullarını, Göç Politikaları Kurulu tarafından karar alınabilecek veya takip edilebilecek hususları, geçici koruma kapsamında ülkeye kabul işlemlerinin sınırlandırılması veya durdurulmasıyla ilgili hususları ve gerekli gördüğü diğer hususları belirlemeye yetkili kılınmıştır. Bu noktada, GKY’nin uygulanması

⁷²¹ “AIDA Country Report: Turkey” December 2015, s. 16.

⁷²² ÖZTÜRK, a.g.m., s. 241.

⁷²³ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s. 75.

bakımından Bakanlar Kurulunun oldukça geniş ve esnek yetkilerle donatılmış olduğu görülmektedir.⁷²⁴

GKY, m.6'da mülteci hukukunun en temel ilkelerinden biri olan geri gönderme yasağı ve Yönetmelik'in 6. bölümünde ise "Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler" başlığı altında geçici koruma sağlananlara yapılacak yardımlar düzenlenmiştir.

GKY'nin "Geçici Koruma Kimlik Belgesi" başlıklı 22. maddesi gereğince, kayıt işlemleri tamamlananlara, valilikler tarafından geçici koruma kimlik belgesi düzenlenmektedir.⁷²⁵

Geçici koruma kapsamına alınmayacak (GK m.8) yabancılar ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve geçici koruma uygulamasından haksız yararlanmanın önüne geçilmiştir. Geçici koruma kapsamında yükümlülük ve ayrıcalıklar getirilerek bu yükümlülüklere uymayanlara eğitim ve acil sağlık hizmetleri hariç, diğer haklardan faydalanmalarında kısıtlamaya gidilmesi öngörülmüştür.⁷²⁶

GKY, m.11-12'de geçici korumayı sonlandıran sebepleri düzenlemiştir. Geçici koruma, idari bir kararla sona erdirilebileceği gibi geçici korunanın isteği üzerine de sona erebilir. Yönetmeliğin 11. maddesine göre, İçişleri Bakanlığı, geçici korumanın sona erdirilmesi için Bakanlar Kurulu'na teklifte bulunabilir. Bu teklif üzerine Bakanlar Kurulu, geçici korumayı sonlandırabilir.⁷²⁷ Yönetmelik m.12'de ise geçici korumanın, geçici korunanlara bağlı sebeplerle de sona erme halleri düzenlenmiştir. Bunlardan bireysel sebepler; (1-a) geçici korunanın kendi istekleriyle Türkiye'den ayrılmaları; (b) geçici korunanın üçüncü bir ülkenin korumasından faydalanması; (c) geçici korunanın, insani nedenlerle veya yeniden yerleştirme kapsamında gitmesi; (4) geçici korunanın ölmesi ve 12/2 de ise, geçici koruma kapsamı dışında tutulması

⁷²⁴ ÖZTÜRK, a.g.m., s. 242.

⁷²⁵ http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma-yabanci-kimlik-no_350_359_7830_icerik Erişim 30.04.2018.

⁷²⁶ Geçici Koruma Yönetmeliği m. 35/2.

⁷²⁷ EKŞİ, a.g.m., s. 21.

gerekenlerin sonradan anlaşılması üzerine Genel Müdürlük veya valilik tarafından iptal edilmesi durumu düzenlenmiştir.

3. SURIYELİLERİN HUKUKİ DURUMU

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Suriye'ye ilişkin göçü, “yakın tarihte görülen en büyük göç dalgası” olarak nitelendirmektedir. 22,4 milyon nüfusu olan Suriye’de Nisan 2011 sonrasında en az 250 bin kişi hayatını kaybetmiş; yüzbinlerce insan yaralanmış ve altı ila dokuz milyon arasındaki insan evini terk etmek zorunda kalmıştır. BMMYK verilerine göre Mayıs 2016 itibari ile en az 5 milyon, diğer kaynaklara göre ise 5,5 milyon civarındaki Suriyeli ülkesini terk etmiştir.⁷²⁸

Suriye’de yaşanan iç karışıklıklar nedeniyle Türkiye’ye ilk defa 29 Nisan 2011 tarihinde 252 Suriye vatandaşının Cilvegözü Sınır Kapısı’ndan Türkiye’ye sığınma amacıyla yapılan ilk toplu girişten beri Türkiye, resmi olarak Suriyelilere yönelik açık kapı politikası uygulamaktadır.⁷²⁹ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 26 Nisan 2018 tarihi itibarıyla Türkiye’deki biyometrik verileriyle kayıt altına alınan Suriyeli mülteci sayısını toplam 3 milyon 588 bin 877 kişi olarak açıklamıştır. Bu kişilerin 1 milyon 947 bin 25’i erkeklerden, 1 milyon 641 bin 852’si ise kadınlardan oluşmaktadır.⁷³⁰ Buna göre 26 Nisan 2018 tarihi itibarıyla 219 bin 813 kişi kamplarda yaşarken, 3 milyon 369 bin 64 kişi ise kamp dışında yaşamaktadır. Kamplarda yaşayan Suriyeli sayısı bir önceki aya göre 7 bin 262 kişi azalırken; şehirlerde yaşayan Suriyelilerin sayısı ise bir önceki aya göre 34 bin 432 kişi artmıştır.⁷³¹

⁷²⁸ ERDOĞAN, M. Murat, “Türkiye’deki Suriyeliler ve Ortak Gelecek “T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı “Türkiye’de Geçici Koruma Statüsündeki Suriye Vatandaşlarına Yönelik Sosyal Uyum ve Psikososyal Destek Çalışmaları Koordinasyon ve Planlama Çalıştayı” Ankara 2016, s. 29.

⁷²⁹ EKŞİ, a.g.e., s. 19.

⁷³⁰ <http://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> Erişim 04.05.2018.

⁷³¹ <http://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> Erişim 04.05.2018.

Başlangıçta sığınma amacıyla Türkiye'ye kitlesel olarak gelen Suriyelilerin uluslararası koruma türlerinden hangisine tabi olacağı hususunda basında ve resmî açıklamalarda hukuken yanlış nitelendirmeler yapılmış; bu kişilere “mülteci”, “sığınmacı” ya da “misafir” kavramları kullanılmıştır.⁷³² Özellikle kullanılan “misafir” terimi ulusal mevzuat veya uluslararası hukuk çerçevesinde bir karşılığı olmayan bu tanım ile Suriyeliler, yasal bir statüden mahrum bırakılmıştır.⁷³³

Suriyeliler coğrafi kısıtlama gereği hukuken mülteci olarak anılmazken Avrupa dışından gelenler için belirlenen şartlı mülteci statüsünden de yararlanamamakta idi.⁷³⁴ Ekim 2011’de Türkiye, Suriyeliler için geçici koruma rejimi uygulayacağını duyurmakla beraber daha önce misafir olarak nitelendirilen Suriyeliler, “geçici koruma statüsüne” kavuşmuş oldular.⁷³⁵ Diğer taraftan ulusal mevzuatta geçici koruma rejimine dair açık bir düzenleme olmaması nedeniyle bu statü ile ne kast edildiği tam anlaşılamamıştır. Mart 2012 tarihinde geçici koruma rejiminin nasıl uygulanacağına dair “*Türkiye’ye Toplu Sığınma Amacıyla Gelen Suriye Arap Cumhuriyeti Vatandaşlarının ve Suriye Arap Cumhuriyetinde İkamet Eden Vatansız Kişilerin Kabulüne ve Barındırılmasına İlişkin Yönerge*” İçişleri Bakanlığı tarafından yürürlüğe konmuş ancak yönergenin gizlilik gerekçesi ile erişime açık olmaması şeffaflık sorununu gidermekten uzak kalmıştır.⁷³⁶

2013 yılında Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun (YUKK) kabul edilmesi, geçici koruma ile ilgili hükümler içermesi bakımından önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Kanunun 91. maddesine göre geçici koruma, bireysel statü belirleme usullerinin imkânsız olduğu toplu nüfus hareketlerinde uygulanmakta ve geçici bir çözüm sağlamaktadır.⁷³⁷ Suriye’den gelen mültecilere toplu olarak “Geçici Koruma” statüsü verilmekte, diğer uyruklara sahip kişilerin ise bireysel olarak “Uluslararası Koruma” başvurusunda bulunmaları gerekmektedir. Bu durum, Avrupa ülkeleri dışındaki ülkelerden Türkiye’ye gelen ve uluslararası koruma başvuruları

⁷³² EKŞİ, a.g.e., s.19.

⁷³³ “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri”, s. 21-22.

⁷³⁴ “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri”, s. 21-22.

⁷³⁵ AFAD’ın (Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı) 09.09.2013 tarih ve 2013/8 No’lu Genelgesinin ismi “Suriyeli Misafirlerin Sağlık ve Diğer Hizmetler Hakkında” dır.

⁷³⁶ “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri”, s. 22.

⁷³⁷ TOPAL a.g.m., s. 14.

kabul edilen bireylerin, başka bir ülkeye yerleştirilmeyi bekledikleri süre boyunca “şartlı mülteci” olarak nitelendirilmeleri anlamına gelmektedir.⁷³⁸

Geçici Koruma Yönetmeliğine konulan geçici 1. madde ile Suriyeliler açıkça yönetmelik kapsamına alınmıştır.⁷³⁹ Ancak Türkiye'nin 18 Mart 2016'da AB ile yaptığı mutabakat sonrasında ise, GKY' nin kapsamı, 28 Mart 2011 tarihinden itibaren Suriye'de meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye gelmiş ve 20 Mart 2016 tarihinden sonra Türkiye'den düzensiz yollarla Ege adalarına geçmiş olan Suriye vatandaşlarından Türkiye'ye geri kabul edilip koruma talep edenleri de içerecek şekilde değişikliğe gidilmiştir.⁷⁴⁰

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61. maddesi ile 1994 tarihli Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

4. MÜLTECİLERİN VE GEÇİCİ KORUNANLARIN SAĞLIK HAKKI

Mültecilerin çoğu, gittikleri ülkede ekonomik olarak zayıf olmalarının bir sonucu olarak yetersiz beslenme, sağlıksız koşullarda barınma ve hijyen gibi problemler yaşamaktadırlar.⁷⁴¹ Her hasta mülteci için birden fazla zorluk söz konusu olsa da, sağlık hizmetlerinden faydalanmaya çalışırken benzersiz engellerle karşılaşmaktadır. Bunlar arasında kültürlerarası iletişimden kaynaklanan dilsel ve kültürel engeller en önemli bariyerlerdendir.⁷⁴² Literatürde yapılan çalışmalar ve çeşitli uluslararası raporlara göre mültecilerin sağlık sorunları arasında öne çıkan

⁷³⁸ Uluslararası Af Örgütü, “Güvenli Olmayan Sığınak Türkiye’de Sığınmacılar Ve Mülteciler Etkili Korumaya Erişemiyor” 2016, s. 6-7.

⁷³⁹ Geçici Koruma Yönetmeliği geçici 1.madde (1). “28.04.2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti’nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mültecileruluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz.”

⁷⁴⁰ 2016/8722 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Geçici Koruma Yönetmeliği’nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik md.1.

⁷⁴¹ DEMİRBİLEK; KESKİN, a.g.e., s. 57.

⁷⁴² BURGESS Ariel, “Health Challenges for Refugees and Immigrants” Refugee Reports Volume 25, Number 2 March/April 2004, s. 1.

sorunların başında yetersiz beslenmeye bağlı olarak çocuklarda büyüme ve gelişme gerilikleri, anemi, ishal, kızamık, sıtma, solunum yolu enfeksiyonları vb. bulaşıcı hastalıklardır.⁷⁴³ Çocuklar açısından en büyük koruma riskleri olarak çocuk işçiliği, çocuk evliliği, silahlı gruplara katılım, aileden ayrı düşme, doğum belgesi alamama ve okullarda, evlerde ve topluluk içindeki şiddet görme olarak sıralanabilir.⁷⁴⁴ Mülteci kadınların da çocuklar gibi özel koruma ve desteğe ihtiyacı bulunmaktadır. Çünkü onlar da cinsel olarak kullanılmaya, cinsel ve fiziksel şiddete, istismara, sömürüye, mal ve hizmetlerin dağıtımında ayrımcılığa maruz kalmaya karşı korunmaları gerekir.⁷⁴⁵

Avrupa Parlamentosu bu soruna çözüm bulmak adına 8 Mart 2016 Dünya Kadınlar Günü'nde, kadın mülteci ve sığınmacıların güvenliğini sağlamak için sığınma politikasında cinsiyete duyarlılık çağrısı yapma kararı almıştır. Alınan kararda öncelikle Avrupa Birliği'ndeki kadın mültecilerin son derece hassas durumu vurgulanmıştır. Sığınmacı kadınların kendi ülkelerindeki zulümden kaçıp güvenli bir bölgeye varmak için çok tehlikeli bir şekilde yolculuk yaptıkları ve kabul merkezlerine varana kadar ise birçoğu çoktan cinsel şiddet, seks ticareti ya da diğer şiddet suçlarına maruz kalmış olabilecekleri tespiti yapılmıştır. Savunmasız olan bu kadınların savunmasız durumları, kamplarda daha da kötü bir hale getiren ilave engeller ile karşı karşıya kalmaktadırlar.⁷⁴⁶ Mülteci kadınlar sıklıkla kamp yerleşim planlarının yetersiz olması sebebiyle tehlikelerle karşı karşıya kalmakta, mahremiyetine imkân tanımayan toplu barınaklar, güvenli olmayan uzaklıklara kurulmuş tuvaletler; yetersiz aydınlatma bulunmaktadır.⁷⁴⁷ Yapılan bu tespitlerin neticesinde Avrupa Parlamentosu sığınma kamplarında kalan kadınların özel ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli tedbirlerin alınması, cinsiyete dayalı yerleşim planı oluşturulması, cinsel şiddete maruz kalmış kadınlara psikolojik destek verilmesi gibi toplumsal cinsiyete duyarlı sığınma prosedürü kararını açıklamıştır.⁷⁴⁸

⁷⁴³ KARADAĞ, Özge; ALTINTAŞ, Kerim Hakan, "Mülteciler ve Sağlık" TAF Preventive Medicine Bulletin, 2010: 9(1), s. 55.

⁷⁴⁴ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, VELİCEOĞLU YONCA, Aslı "Suriyeli Mülteci Durumuna Bölgesel Bakış Açısı", s. 70.

⁷⁴⁵ Mazlumder Kamp Dışında Yaşayan Suriyeli Kadın Sığınmacılar Raporu Mayıs 2014.

⁷⁴⁶ Women's Asylum News Women's Project at Asylum Aid" Issue 134 February/March 2016, s. 1.

⁷⁴⁷ KARADAĞ, ALTINTAŞ, a.g.m., s. 57

⁷⁴⁸ "Women's Asylum News Women's Project at Asylum Aid", s. 1.

İşte tüm bu koşullar altında mültecilere sağlanacak sağlık hizmetlerine ilişkin ilk adım mevcut durumun ve ihtiyaçların analiz edilmesi, ikinci adımını bulaşıcı hastalıklarla mücadele oluşturma ve üçüncü adım ise, acil sağlık hizmetleri ve tedavi edici sağlık hizmetleri için gerekli olan sağlık tesisleri ve araç gereçleri sağlanması ve yeterli sayıda sağlık personeli bulunması yer almaktadır.⁷⁴⁹ Ayrıca cinsel şiddete maruz kalmış mülteci kadınların tercihen bir kadın hekim tarafından tam bir jinekolojik muayene edilmesi gereklidir. Muayenede pap smear, servikal kültür, sifiliz ve HIV testi ile birlikte ayrıca, bir meme muayenesi ve mamogram da yapılması zorunludur.⁷⁵⁰

Tüm bu zorlukların yanında mülteci ve sığınmacıların sağlığı, uluslararası hukuk tarafından korunan insan haklarının bir konusudur. Örneğin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (madde 12) “herkesin ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve ruhsal sağlığa sahip olma hakkını” beyan etmiş; 1951 Sözleşmesi mültecilerin, ev sahibininkine eşdeğer sağlık hizmetlerinden yararlanmasını mümkün kılmaktadır.⁷⁵¹

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin⁷⁵² ve Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin⁷⁵³ ayrımcılık yasağının düzenlendiği 2.maddesi birlikte değerlendirildiğinde bu beyanname ve sözleşmede düzenlenen haklara ilişkin, devletin ülkesinde vatandaş - yabancı ayrımını yapmaksızın sorumlu olduğu şeklinde

⁷⁴⁹ YAVUZ, a.g.m., s. 273-274.

⁷⁵⁰ QUIROGA, José; BERTHOLD, S. Megan, “Torture Survivors: Unique Health & Mental Health Issues” Refugee Reports IRSA Volume 25, Number 2 March/April 2004 s. 5.

⁷⁵¹ PACHECO, JONZON HURTIG, a.g.m., s. 2.

⁷⁵² İHEB Madde 2- Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyruğunda bulunduğu devlet veya ülkenin siyasi, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.

⁷⁵³ ESKHS m.2./2. Bu Sözleşmeye taraf devletler, bu Sözleşme’ de beyan edilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum gibi her hangi bir statüye göre ayrımcılık yapılmaksızın kullanılmasını güvence altına almayı taahhüt ederler.

3. Gelişmekte olan ülkeler, insan haklarını ve ulusal ekonomik durumlarını dikkate alarak, bu Sözleşme’ de tanınan ekonomik hakları vatandaş olmayan kişilere hangi ölçüde tanıyacaklarına karar verebilirler.

algılamak gerekir.⁷⁵⁴ Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Ulaşılabilir En Yüksek Sağlık Standardına Sahip Olma Hakkı ile ilgili 14 No.lu Genel Yorumunda da “Özel Yükümlülükler” başlığı altında “Taraflar devletler, mahkûmlar, tutuklular, azınlıklar, sığınmacılar ve yasa dışı göçmenler de dâhil olmak üzere herkesin önleyici, iyileştirici ve tedavi edici sağlık hizmetlerine erişimini engellemeyerek ve kısıtlamayarak; ayrımcı devlet politikaları gütmeyerek (...) sağlık hakkına saygı göstermelidir.” (Paragraf, 34) denilerek, ayrımcı uygulamaların sağlık hakkına erişimde söz konusu edilemeyeceği tasdik edilmiştir.

Yine 1965 tarihli “Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 5.maddesi, taraflar devletlerin, “Sağlık, tedavi, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı” açısından, ırk ayrımcılığını her biçimiyle yasaklamak ve kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal ya da etnik köken ayrımı yapmaksızın, herkes için bu hakları güvence altına almak yönünde kanun önünde eşitliği sağlamakla sorumlu olduğuna işaret edilmiştir.⁷⁵⁵ Aynı şekilde, söz konusu Sözleşme, Devletlerin [. . .] yurttaş olmayan diğer vatandaşların yeterli fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkının yanı sıra; koruyucu tedavi edici ve palyatif sağlık hizmetlerine erişimlerini sınırlandırmayı reddetmeyi garanti etmiştir.⁷⁵⁶

1951 Sözleşmesi'nin 24. maddesine göre mültecilere, en azından sığındıkları ülkede yasal bir şekilde ikamet eden yabancılara tanınan hakların tanınmasının yanı sıra ayrıca sosyal güvenlik hukuku kapsamında meslek hastalıkları, gebelik, hastalık vb. konularda tanınan haklardan faydalanmaları gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁵⁷

⁷⁵⁴ BÜYÜKÇALIK, a.g.e., s. 151.

⁷⁵⁵ BÜYÜKÇALIK a.g.e., s. 152.

⁷⁵⁶ United Nations—Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation No.30. Discrimination against Non-citizens, para. 36. U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004). <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrec30.html> Erişim 25.09.2017.

⁷⁵⁷ REÇBER, a.g.m., s. 253.

Ancak genel uluslararası insan hakları hukukunda, sığınmacı ve mültecilerin yaşa ve cinsiyete bakılmaksızın karşılaştıkları özel sağlık sorunlarına değinen hükümler bulunmamaktadır.⁷⁵⁸

Bölgesel seviyede, Avrupa Birliği'nin, AB Minimum standartları üye devletlerde sığınma başvurusunda bulunanların başvurusu 2009'da güncelleyerek ve 19. madde de sığınmacıların "en azından acil bakım zihinsel ve fiziksel rahatsızlıkların zorunlu tedavisini içeren gerekli sağlık bakımını" içermelidir. Ayrıca, özel ihtiyaçları olan kişilerin, gerektiğinde uygun zihinsel sağlık bakımı da dâhil olmak üzere tıbbi veya diğer yardım almaları gerektiğini belirtmektedir.⁷⁵⁹ 20 Temmuz 2001'de Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Geçici Koruma Yönergesi yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınma durumunda geçici koruma verilmeleri için asgari standartların oluşturulması ve Üye Devletler arasında yükün adil paylaşımının sağlanmasını amaçlamaktadır (m.1). Yönergenin sağlık yardımlarına ilişkin düzenlemesi m.13/1'de düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kitlesel sığınmalarda sağlık yardımı ancak "acil durumlarda ve ciddi bir hastalığın var olması halinde" alınabilecektir. Yine aynı maddenin 4.fıkrasında ise "refakatsiz küçükler ya da işkence, tecavüz, ya da başka ciddi türden psikolojik, fiziksel, ya da cinsel zulüm görmüş insanlar gibi özel ihtiyaçlara sahip geçici korumadan yararlanan kişilere gerekli sağlık ve diğer yardımlar Üye Devletler tarafından sağlanacağı" hüküm altına alınmıştır.

2014 tarihinde yürürlüğe giren YUKK'un "Haklar ve Yükümlülükler" Başlığı altında düzenlenen "Yardım ve Hizmetlere Erişim" kısmında m. 89/ 3- a ve b'de de başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların, 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu ve Genel sağlık sigortasından faydalanacak kişilerin primlerinin ödenmesi için Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulacağı Primleri Genel Müdürlük tarafından ödenenlerden ödeme güçlerine göre primin tamamı veya belli

⁷⁵⁸ CHOLEWİNSKİ, a.g.m., s. 721.

⁷⁵⁹ Union European. Minimum standards on the reception of applicants for asylum in Member States. (2009). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1468694663921&uri=CELEX:52009AP0376> Erişim 25.09.2017.

bir oranı talep edileceği hüküm altına alınmıştır. Türkiye’de Genel Sağlık Sigorta (GSS) uygulaması ele alınırken 5510 sayılı Kanunu m.60/c-2’de GSS kapsamına dâhil olanlar kişiler arasında uluslararası koruma başvurusu veya statü sahibi ve vatansız kişiler şeklinde belirtilmiştir.

Mültecilere ilişkin böylesi sınırlayıcı koruyucu sağlık hizmetleri kavramı sağlık hakkını karşılamaya ve insanlık onurunu korumaya yeterli değildir. Açıkçası, sağlık hakkının daha geniş anlamda anlaşılması, ESKHS’de belirtilen sağlık güvencesine daha fazla uymaktadır. Sığınmacıların ve mültecilerin sağlığına ilişkin asgari temel içeriğin sığınma ülkesi tarafından korunduğu ve hatta vatandaşlarıyla aynı ölçüde korunduğunda bile, bu özel sağlık ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli değildir.⁷⁶⁰

4.1. Türkiye’de Geçici Koruma Sağlananların Sağlık Hakkı

Türkiye, Suriyelilerin ülkesine dönmesini beklerken onurlu bir yaşam sürdürebilmek için insan hakları ilkelerine dayanan yasal çerçevesini değiştiren bağımsız bir sorumluluk üstlenmiştir.⁷⁶¹ Mültecilerin temel sağlık hizmetlerine ücretsiz erişimini sağlamak için geçici koruma ile ilgili yasaların çıkarılması Türkiye’yi mültecileri korumak için kendi yasalarını tadil etmiş tek ülke yapmaktadır.⁷⁶²

Yürürlükten kaldırılan 1994 Yönetmeliği 19. maddesinde mülteci ve sığınmacıların sağlık hizmetlerinden yararlanma esaslarını düzenlenmişti. Buna göre mülteci ve sığınmacıların periyodik sağlık muayenelerinin yapılacağı belirtilmiş, bulaşıcı hastalık tespit edildiğinde ise ilgili valilikçe derhal tedbir alınması gerektiği ve durumun ilgili makamlara bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca ağır bir hastalığa yakalanan veya durumları özel bir tedaviyi, tıbbi müdahaleyi veya hastaneye yatırımlarını gerektiren yabancıların muayene ve tedavileri ile koruyucu aşıların devlete ait hastanelerde yapılması ve tedavi ücretlerinin genel hükümler

⁷⁶⁰ CHOLEWİNSKİ, a.g.m., s. 721.

⁷⁶¹ BIDINGER, a.g.m., s. 236.

⁷⁶² GKOUTİ, Athina “Krizde Kadın Olmak: Türkiye’deki Suriyeli Kadın Mültecilere Yönelik Sağlık Hizmetleri” Çeviri: Ali Bilgiç ve Begüm Ceren Canpolat, 29-49, s. 30. <http://www.liberal.org.tr/uploads/yuklemeler/Athina-ld-80.pdf> Erişim Tarihi 26.03.2018.

çerçevesinde karşılanması; organ nakli, protez, ortez, hemodiyaliz veya uzun süreli tedaviyi gerektiren kronik hastalıkların tedavisine ait ücret ve bedeller ise ilgili kişilerin kendileri tarafından karşılanması gerektiği düzenlenmişti.⁷⁶³ Uygulamada ise 2013 öncesi Türkiye’de maddi olarak imkânı olan mülteci ve sığınmacıların sağlık giderleri kendileri tarafından karşılanması temel esas olup, kendi imkânlarıyla sağlık giderlerini karşılayamayan ve ikamet teskeresi almış iltica/sığınma başvuru sahiplerinin sağlık giderleri Devlet tarafından karşılanması sağlanmıştı. İkamet teskeresi sahipleri Sağlık Bakanlığına ait sağlık kuruluşlarında gerekli sağlık hizmeti alabilmekte, bu alınan sağlık hizmetinin karşılığı faturalar ilgili sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarınca sağlık kuruluşlarına ödenmekteydi. Ancak, uygulamada sağlık hizmetinin faturasının ısrarla kişilerden istenildiği raporlanmıştır.⁷⁶⁴

19 Şubat 2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren “Afet ve Acil Durum Yönetim Merkezleri Yönetmeliği” ne istinaden, Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı (AFAD), 29 Nisan 2011 tarihinde Hatay’ın Yayladağı ilçesinden gelen sığınmacıların barınma ve beslenme gibi temel ihtiyaçlarını diğer bakanlıklarla koordine etme faaliyetlerini yürütmüştür. AFAD 2013/ 8 Sayılı Genelgesi ile Türkiye’ye toplu sığınma amacıyla gelen Suriye vatandaşlarına sunulan sağlık hizmetleri ile ilgili uyulması gereken hususları düzenlemiştir.⁷⁶⁵ Genelgeye göre geçici koruma altına alınanların tedavi giderleri Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) kapsamında fiyatlandırılarak kayıtlı oldukları il valiliklerine faturalandırılması sağlanmıştır.⁷⁶⁶ Başlangıçta sadece kamplarda ve sınır şehirlerinde yaşayan Suriyelileri kapsayan sağlık hizmetlerine ücretsiz erişim hakkı Eylül 2013’te ülkedeki tüm Suriyelileri

⁷⁶³ 1994 Yönetmelik m.19.

⁷⁶⁴ Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu “ Sakarya İlinde Serbest İkamete Tâbi Sığınmacılar Hakkında İnceleme Raporu” 24. Dönem 3. Yasama Yılı 2012, s.5-6.

⁷⁶⁵ 2 Mayıs 2014 itibariyle geçici barınma merkezlerinde sunulan sağlık hizmetleri Suriye vatandaşlarına, barınma merkezlerimizde kurulan 21 mobil sağlık merkezinde görev yapmakta olan 114’ü uzman doktor olmak üzere 399 sağlık personeli tarafından sağlık hizmeti verilmiştir. Yine 2014 yılı içinde günde ortalama 10 bin Suriyeli sığınmacı sağlık merkezlerinde muayene olmuş; toplamda 2,6 milyondan fazla tedavi ve 45 bine yakın ameliyat gerçekleştirilmiştir. 12 bine yakın Suriyeli bebek, hayata gözlerini barınma merkezlerinde açmıştır. Sağlık merkezlerinin kapasitesini aşan vakalarda ise hastalar sevk zincirine bağlı olarak, şehirlerdeki hastanelere sevk edilmektedir. Bkz. T.C. Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı “Suriyeli Misafirlerimiz Kardeş Topraklarında 2014 Raporu” s. 42-52.

⁷⁶⁶ https://www.afad.gov.tr/upload/Node/2311/files/Suriyeli_Misafirlerin_Saglik_ve_Diger_Hizmet_leri_Hakkinda_Genelge_20138.pdf Erişim i 05.05.2018.

kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁷⁶⁷ Bunun nedeni kamp dışı mültecilerin sağlık durumunun giderek büyüyen bir sorun haline gelmesidir. Ancak Türkiye tarafından alınan tüm önlemlere rağmen gerek kamp dışı Suriyelilerin çokluğu gerekse AFAD'ın sağlık hizmetlerinin tüm Suriyelileri kapsayacak şekilde genişletileceğini bildiren genelgelerinden haberdar olunmaması nedeniyle sağlık hizmetlerine erişimde güçlüklerle karşılaştığı yönünde raporlar bulunmaktadır.⁷⁶⁸

Bu dönemde Sosyal Güvenlik Kurumu Ekim 2015 tarihinde Medulla - Hastane, Medulla – Eczane Sistemleri kullanıma açılmıştır. 29 Temmuz.2015 tarihinde AFAD ile Sağlık Bakanlığı arasında “Global Bütçe Protokolü” imzalanmıştır.⁷⁶⁹

Geçici Koruma Yönetmeliğinin düzenlenmesi ile birlikte geçici korunanlara yönelik sağlık hizmetlerinin hangi esas ve şartlara göre sunulacağı 27 inci maddesi ile ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.⁷⁷⁰ Bu düzenleme ile geçici korunanlara sağlık

⁷⁶⁷ ÇALLI, a.g.m., s. 150.

⁷⁶⁸ KİRİŞCİ, Kemal, “Misafırlığın Ötesine Geçerken Türkiye'nin “Suriyeli Mülteciler” Sınavı” Brookings Enstitüsü & Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu (USAK) Mayıs 2014, s. 35.

⁷⁶⁹ “Sunulan sağlık hizmetleri yedi ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar;
1) Sınırdan yaralı olarak alınan Suriyelilere sunulan acil sağlık hizmetleri,
2) Geçici Barınma Merkezlerinde birinci ve ikinci basamak sunulan sağlık hizmetleri,
3) Geçici Barınma Merkezleri dışı Göçmen Sağlık Merkezlerinde, Aile Sağlığı Merkezi ve TSM 'de sunulan temel ve koruyucu sağlık hizmetleri.
4) Geçici barınma merkezlerinden sevk edilen hastalar ve geçici barınma merkezleri dışında kendi imkânlarıyla ikamet eden Suriyeliler için ikinci basamak Kamuya Bağlı Hastanelerde sunulan ikinci basamak sağlık hizmetleri,
5) Özel Hastanelerde sunulan ikinci basamak sağlık hizmetleri,
6) Üçüncü basamak Üniversite Hastanelerinde sunulan sağlık hizmetleri,
7) Sivil Toplum Kuruluşlarınca Gönüllü Sağlık Tesislerinde sunulan sağlık hizmetleri olup denetimleri Bakanlığımızca yapılmaktadır.” Bkz. Sağlık Bakanlığı Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü Afet ve Acil Durum Yönetimi Daire Başkanlığı Göçmen Sağlık Hizmetleri Koordinasyon Birimi “Suriye Uruklu Geçici Koruma Altına Alınanlara Sunulan Sağlık Hizmetleri” T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı “Türkiye’de Geçici Koruma Statüsündeki Suriye Vatandaşlarına Yönelik Sosyal Uyum ve Psikososyal Destek Çalışmaları Koordinasyon ve Planlama Çalıştayı” Ankara 2016, s. 47.

⁷⁷⁰ Maddenin tamamı için bkz. GKY mad 27/ 1 “Aşağıda belirtilen sağlık hizmetleri geçici barınma merkezlerinin içinde ve dışında Sağlık Bakanlığının kontrolü ve sorumluluğunda yapılır veya yaptırılır.

- a) Sağlık hizmetlerini yürütmek üzere sürekli faaliyet gösterecek sağlık merkezleri kurulabilir. Sağlık merkezinin bulunması halinde, yeterli sayıda ambulans ve sağlık personeli bulundurulur.
- b) Temel ve acil sağlık hizmetleri ile bu kapsamdaki tedavi ve ilaçlardan hasta katılım payı alınmaz.
- c) İkinci ve üçüncü basamakta sunulan sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmeti bedelleri; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçemez.

hizmetlerinden adeta bir Türk vatandaşı gibi yararlanabilme hakkı vermiştir.⁷⁷¹ GKY, geçici korunanlara sağlanacak hizmetlerinin hem geçici barınma merkezlerinde hem de dışında Sağlık Bakanlığının kontrolü ve sorumluluğunda sağlanacağı belirtilmiştir (mad 27). Bu maddede söz edilen geçici barınma merkezleri, çadır veya konteynır kamplarıdır.⁷⁷² Sağlık hizmetlerinin sürekli yürütülmesi bakımından yeteri kadar sağlık merkezlerinin kurulması ve yeterli sayıda ambulans ve sağlık personeli bulundurulması Sağlık Bakanlığını sorumluluğunda olup, temel ve acil sağlık hizmetleri ile bu kapsamdaki tedavi ve ilaçlardan hasta katılım payı alınmamaktadır. İkinci ve üçüncü basamakta sunulan sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere, sağlık hizmeti bedelleri; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçemeyeceği

-
- ç) Sunulan sağlık hizmeti bedeli, Sağlık Bakanlığı kontrolünde, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan sağlık uygulama tebliğindeki bedeli geçmeyecek şekilde AFAD tarafından ödenir.
- d) Geçici korunanlar acil ve zorunlu haller dışında, özel sağlık kuruluşlarına doğrudan başvuramazlar.
- e) Bulaşıcı hastalık riskine karşı gerekli tarama ve aşilar yapılarak her türlü önlem ve tedbir alınır.
- f) Üreme sağlığıyla ilgili olarak yetkili personel tarafından bilgilendirme yapılır ve deste faaliyetleri yürütülür.
- g) Kişisel veya toplu kullanım alanlarının sağlığa uygunluğu kontrol edilerek, tespit edilen aksaklıkların giderilmesi ve geçici barınma merkezlerinin bulunduğu çevre koşullarının sağlık açısından uygun hale getirilmesi sağlanır.
- ğ) Geçici korunanlar arasında madde bağımlılığı veya psikolojik sorunları olduğu tespit edilenler hakkında sağlık kurumuna nakli de içerebilecek şekilde gerekli tedbirler alınır.
- h) Çocuklara yönelik gerekli aşiların yapılması amacıyla gerekli tedbirler alınır.
- ı) Barınma merkezleri oluşturulurken gerekli olan uygun fiziki donanım kurulur ve Sağlık Bakanlığına teslim edilir.
- (2) Geçici korunanlara sağlık hizmetlerine ilişkin olarak yapılan yardımlar Sağlık Bakanlığı koordinasyonunda yürütülür.
- (3) Aşı ile koruyucu sağlık hizmetleri sunumunun gecikmeksizin ve sürekli uygulanabilmesi için geçici korunanların kimlik beyanı ve tespiti yapılarak, adres değişiklikleri ivedilikle Sağlık Bakanlığına bildirilir.
- (4) Sınırı ilk geçişlerinde ve acil durumlarda, henüz kayıt işlemlerini tamamlamamış olan bu Yönetmelik kapsamındaki yabancılara, sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeleri için kimlik bilgilerine göre işlem yapılır.
- (5) Geçici korunanlara sağlanacak psiko-sosyal hizmetler, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından 3/1/2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Afet Müdahale Planında da belirtilen geçici korunanlara sağlanacak psiko-sosyal hizmetlerde destek çözüm ortakları ile yürütülür.
- (6) Bu madde kapsamında sağlanacak temel ve acil sağlık hizmetlerine karşılık olarak sağlık hizmet sunucularına bir bedel ödenmesinin zorunlu olması halinde; Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından genel sağlık sigortalıları için belirlenmiş olan birim fiyatları geçecek veya daha düşük iskontoyu içerecek şekilde fiyat uygulaması yapılamaz. Aşilar hariç olmak kaydıyla bu madde kapsamına girenlere Sosyal Güvenlik Kurumunca bedeli karşılanmayan sağlık hizmetleri kapsamında sağlık hizmeti verilemez.”

⁷⁷¹ EKŞİ, a.g.m., s. 23; GKY mad 27/1-b “Temel ve acil sağlık hizmetleri ile bu kapsamdaki tedavi ve ilaçlardan hasta katılım payı alınmaz.”

⁷⁷² EKŞİ, a.g.m., s. 23.

belirtilmiştir.⁷⁷³ Kanuna göre geçici korunan herhangi bir sağlık güvencesine sahip değilse genel sağlık sigortasından yararlanabilecek ve primleri Genel Müdürlük⁷⁷⁴ tarafından ödeme gücüne göre tahsil edilecektir.⁷⁷⁵

Yönetmelik, toplum sağlığını korumak amacıyla geçici korunanların bulaşıcı hastalık riskine karşı gerekli tarama ve aşılama faaliyeti yaparak her türlü önlem ve tedbir alacağını, bu aşılamanın yanısıra çocuklara yönelik gerekli aşuların yapılması ve ayrıca üreme sağlığıyla ilgili olarak yetkili personel tarafından bilgilendirme ve destek faaliyetleri yürütüleceğini de düzenlemiştir.⁷⁷⁶ Yine Yönetmelik, geçici barınma merkezlerinin bulunduğu çevre koşullarının sağlık açısından uygun hale getirilmesine ilişkin hususu da düzenlemiştir.

Yönetmelik, geçici korunanlar arasında madde bağımlılığı veya ağır psikolojik ya da psikiyatrik sorunları olduğu tespit edilenler hakkında sağlık kurumuna nakli de içerebilecek şekilde gerekli tedbirler alınmasını da hükme almıştır.⁷⁷⁷ Geçici korunanların yalnızca acil ve zorunlu haller dışında, özel sağlık kuruluşlarına doğrudan başvurmayacakları belirtilmiştir.⁷⁷⁸

Yine bu süreçte Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan 4 Kasım 2015 tarihli ve 9648 sayılı “Geçici Koruma Altına Alınanlara Verilecek Sağlık Hizmetlerine Dair Esaslar” yönergesi yayımlanmış ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.⁷⁷⁹ Yönerge ile geçici korunanların Türkiye Cumhuriyeti ülkesinde her hastaneden teşhis ve tedavi hizmetleri alabilmelerine olanak sağlanmıştır. Yine aynı düzenlemenin devamında bu kişilerin hangi prosedürleri izleyerek sağlık hizmeti alacakları düzenlenmiştir. Yönergeye göre geçici korunanların sağlık hizmetini ikamet adresinin bulunduğu illerde almaları

⁷⁷³ Geçici Koruma Yönetmeliği M. 27/a-b-c.

⁷⁷⁴ Yönetmelik 08.01.2018 tarihli ve 2018/11208 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Yönetmeliğin 3’üncü maddesiyle, bu maddesinde yer alan “AFAD” ibaresi “Genel Müdürlük” (Göç İdaresi Genel Müdürlüğü) şeklinde değiştirilmiştir. Bkz. http://www.goc.gov.tr/icerik3/hak-ve-yukumtululukler_409_546_554 Erişim 14.04.2018.

⁷⁷⁵ ÇALLI, Melike, “Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Sağlık Hakkı” İş ve Hayat, Cilt:2 Sayı.3, 131-154. 2016, s. 150.

⁷⁷⁶ Geçici Koruma Yönetmeliği M. 27/e-f-h.

⁷⁷⁷ Geçici Koruma Yönetmeliği M. 27/g.

⁷⁷⁸ Geçici Koruma Yönetmeliği M. 27/d.

⁷⁷⁹ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu s. 82.

temel esas olarak düzenlenmiş ve öncelikle birinci basamak sağlık hizmeti vermekte olan bir sağlık kuruluşuna başvurmaları ve buraya başvurmadan ve birinci basamak sağlık hizmeti sunanların sevki olmaksızın doğrudan Bakanlığa bağlı ikinci veya üçüncü basamak sağlık kuruluşlarına doğrudan başvurulmayacağı belirtilmiştir.⁷⁸⁰ Belli hastalık durumları için ise birinci basamak sağlık hizmetinin sunulduğu sağlık kuruluşunun imkânlarının yetersizliği hallerinde öncelikle Bakanlığa ait ikinci veya üçüncü basamak sağlık kuruluşları tarafından evvela üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezlerine, bunun mümkün olmaması halinde ise nihai olarak özel hastanelere sevk edileceği ancak mümkün kılınmıştır.⁷⁸¹ BMMYK geçici korunanların sağlık hizmeti alma sürecinde önceden randevu alma koşuluyla tercüman desteği sağlamaktadır.⁷⁸²

Sonuç olarak Sağlık Bakanlığı tarafından birinci basamak koruyucu, tanı ve tedavi edici sağlık hizmetleri kapsamında; ayakta tanı ve tedavi hizmetleri, bağışıklama hizmetleri, bulaşıcı hastalık ve salgın ile mücadele hizmetleri, tüberkülozla mücadele hizmetleri, çevre sağlığı hizmetleri, kadın ve üreme sağlığı hizmetleri, çocuk ve ergen sağlığı hizmetleri verilmektedir. Bu hizmetlerin sunumu; geçici barınma merkezlerinde toplum sağlığı merkezi personeli, geçici barınma merkezleri dışında ise başvurdukları aile ya da toplum sağlığı merkezi personeli tarafından gerçekleştirilmektedir.⁷⁸³

Türkiye yasal olarak geçici korunanların sağlık hakkından faydalanmalarının önündeki engelleri kaldırmış olmakla beraber uygulamada Suriyelilere verilen sağlık hizmetleri içinde en fazla aksayanlardan birisi koruyucu sağlık hizmetlerinden biri olan anne ve çocuk sağlığı hizmetleridir. Geçici korunanların yarısından fazlası 18 yaşın altında ve geri kalanların çoğu da kadındır. Kamplarda bile, gebelerin tespiti ve izlenmeleri, doğum sonrası takip ve yeni doğan bakımı, zorunlu taramalar, bebek ve

⁷⁸⁰ Geçici Koruma Altına Alınanlara Verilecek Sağlık Hizmetlerine Dair Esaslar mad 6/2.

⁷⁸¹ Bu hastalıklar; Acil sağlık hizmetleri ye erişkin/yeni doğan yoğun bakım hizmetleri ile yanık tedavisi ye kanser tedavisi (radyoterapi, kemoterapi, radyoizotop tedavileri) için yapılabilir. Ayrıca MERS, Ebola, Tüberküloz gibi yüksek bulaş riski taşıyan hastalıklar. Bkz. Geçici Koruma Altına Alınanlara Verilecek Sağlık Hizmetlerine Dair Esaslar mad 6/2.

⁷⁸² <http://help.unhcr.org/turkey/tr/information-for-syrians/medical-and-psychological-assistance/> Erişim 12.06.2018.

⁷⁸³ İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Türkiye Göç Raporu 2016, s. 82.

çocuk izlemleri, aile planlaması hizmetlerinin yeterince yapılmadığı kamp dışında da bu hizmetlerin önemli ölçüde aksadığı yönünde raporlar bulunmaktadır.⁷⁸⁴

4.2. Özel İhtiyaç Sahibi Geçici Korunanlara Sağlanan Sağlık Hizmeti

Özel ihtiyaç sahibi, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 3/1. maddesinin (1) bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, özel ihtiyaç sahibi, refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi ifade etmektedir. Özel ihtiyaç sahibi, Geçici Koruma Yönetmeliği'nde düzenlenen bütün hak ve hizmetlerden yararlanmakla birlikte özel ihtiyaç sahiplerine durumlarının hassasiyeti nedeniyle bazı ek hizmetlerin verilmesi de öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 48. maddesine göre, özel ihtiyaç sahibi olanlara, başta sağlık hizmetleri, psiko-sosyal destek, rehabilitasyon olmak üzere, her türlü yardım ve destek imkanlar ölçüsünde öncelikli ve bedelsiz olarak sağlanmaktadır.⁷⁸⁵

Türkiye'de geçici korunanların yüzde yetmişi kadın ve çocuktan oluşmakta ve yüzde doksanından fazlası ağırlıklı olarak, kentsel ve kentsel bölgelerdeki kampların dışında yaşamaktadırlar.⁷⁸⁶ Bu çocukların yüzde ellisinden fazlası okula gidememekte, yüzde sekizi ise özel bakıma ihtiyaç duymaktadır. Yine yaklaşık on bin çocuk (Mart 2015 itibariyle) refakatsiz ya da ebeveynlerinden ayrı durumdadır.⁷⁸⁷

Çocuklarla ilgili işlemlerde çocuğun yüksek yararı gözetilmekte, ayrıca 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında şiddet mağduru olduğu anlaşılan yabancılar hakkında derhal gerekli tedbirler alınmaktadır. Geçici korunanlar arasında özellikle çocuk ticareti mağduru olabileceği

⁷⁸⁴ DEDEOĞLU, Necati, "Savaş, Göç ve Sağlık", Ankara Türk Tabipleri Birliği Yayınları Şubat 2016, s. 13.

⁷⁸⁵ EKŞİ, a.g.m., s. 24.

⁷⁸⁶ UNHCR JUNE 2017 FACT SHEET <https://reliefweb.int/report/turkey/unhcr-turkey-factsheet-june-2017-entr> Erişim 02.01.2018.

⁷⁸⁷ VELİECEOĞLU YONCA, a.g.e., s.70.

değerlendirilenler hakkında da ilgili mevzuat kapsamında gerekli işlemler yapılmaktadır.⁷⁸⁸

Bu çıkmaz sarmal içinde bulunan tüm geçici korunan, kadınlar, çocuklar, yaşlılar, engelliler ciddi şekilde psikolojik yardıma ihtiyaç duymaktadırlar. AFAD'ın 2013'te yayınladığı raporuna göre Türkiye'deki geçici korunanların yüzde elli beşinin psiko-sosyal destek ihtiyacının olduğu tespit edilmiştir. Yine AFAD'ın 2014 yılında yayınladığı Türkiye'deki Suriyeli Kadınlar raporuna göre de geçici korunan kadınların yüzde elli ikisi kendilerinin veya yakınlarının psikolojik desteğe ihtiyaç duyduklarını ifade etmişlerdir.⁷⁸⁹

⁷⁸⁸ EKŞİ, a.g.m. s 24.

⁷⁸⁹ VELİECEOĞLU; YONCA, a.g.m., s.71.

SONUÇ

Mültecilerin korunmasına ilişkin ilk uluslararası yasal standartlar, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra Avrupa devletleri tarafından oluşturulmuş ve bunun sonucu olarak mülteci hukuku Avrupa toplumunun politik normlarını yansıtmıştır. Milletler Cemiyeti Döneminde, mültecilerin statülerinin iyileştirilmesine dair 1933 tarihli “Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme”, önemli bir düzenleme olup bu Sözleşme, 1951 Sözleşmesi için de bir model oluşturmuştur. Ancak, Sözleşme’ye, az sayıda devletin çekincelerle taraf olması, ilgili Sözleşmelerin uygulama alanını ve mülteci hukukunun gelişimindeki önemini azaltmıştır.

BM Genel Kurulu’nda, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ilk defa sığınmayı temel bir insan hakkı olarak tanımlamış ancak Beynamede, devletlere her başvurucuya iltica tanımaya yönelik bir yükümlülük yüklememiş, sadece “ilticaya başvurma hakkı” olarak tanımlanabilecek bir haktan bahsetmiştir. BM Genel Kurulu tarafından, mülteciler için “uluslararası koruma sağlamak ve sorunlarına kalıcı çözümler temin etmek üzere”, 1950 yılında Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) kurulmuştur. Devam eden süreçte 28 Temmuz 1951 tarihinde, İsviçre’nin Cenevre şehrinde toplanan 26 ülke temsilcisi, “Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme’yi (1951 Sözleşmesi) kabul etmiş, Sözleşme 22 Nisan 1954’de ise yürürlüğe girmiştir.

1951 Sözleşmesi, iltica hukukuna ilişkin en önemli Uluslararası Sözleşme olup, ilticaya ilişkin haklar ve devletlere düşen yükümlülükler geniş bir şekilde bu Sözleşme ile düzenlenmiştir. Ancak Sözleşme’de mülteci tanımı yapılırken son derece önemli sınırlamalar da getirilmiştir. Bu sınırlamalardan ilki “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olaylar” öncesine işaret ederek bir “tarih sınırlaması”dır. Bu sınırlamalardan ikincisi ise “Avrupa’da meydana gelen olaylar” ve “Avrupa’da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar” şeklindeki “coğrafi sınırlama” olup Sözleşme, öncelikli olarak Avrupalı mültecileri korumayı amaçlamıştır.

Daha sonraki yıllarda 1951 Sözleşmesi ile tanımlanan “mülteci” teriminin, çok dar olduğunun anlaşılması üzerine Sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi sonucu “Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü” (1967 Protokolü) ile kişilerin herhangi bir sınırlama olmaksızın, mülteci statüsüne dâhil edilmeleri düşüncesi ile bu Protokol ortaya çıkmıştır.

Mülteci statüsünün belirlenmesi iki aşamalı gerçekleşen bir süreçtir. İlk olarak, olaya ilişkin faktörlerin tespiti ve daha sonra 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolündeki tanımlar çerçevesinde tespit edilen durumun uygulanmasıdır. Mülteci statüsünün kazanılması için gerekli olan koşullardan ilki yabancı olma durumudur. Yani kişinin vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması gereklidir. Mülteci statüsünün kazanılmasında aranan ikinci koşul 1951 Sözleşmesi’nin 1. maddesinde yer alan “zulme uğramaktan duyulan haklı korku” dur. Duyulan haklı korku/sağlam temelli öznel ve objektif unsur içermekle birlikte somut olaya göre değişkenlik arz edebilmektedir. Sözleşme’ de geçen zulüm kavramı ise özellikle tanımlanmamıştır. Çünkü kavramı tanımlamayarak zamanla yeni zulüm çeşitlerinin yükleneceği yeni anlamlarla Sözleşme kapsamı dışı kalmasının önlenmesi amaçlanmıştır. 1951 Sözleşmesi m.1/A-2’ye göre “zulüm korkusu”, ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyet gibi kişiye ve onun siyasal durumuna sıkı sıkıya bağlı temel hak ve özgürlüklere ilişkin nedenlerden kaynaklanabilmektedir. Son koşul ise ülkesinin korunmasından yoksun bulunma veya yararlanmak istememe ya da ülkesine geri dönememe veya dönmek istememedir. Tüm bu koşulların varlığının tespiti ile birlikte sığınılan ülke temsilcisi tarafından kişiye mültecilik statüsü kazandırılır.

Mültecilere özgü haklar kapsamında en önemli ilkelere biri geri gönderme (non-refoulement) yasağıdır. Sözleşme’nin m. 33/1’e göre hiçbir taraf devlet bir mülteciyi ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri nedeniyle hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir. 33. madde aynı zamanda taraf devletlerin çekince koyamayacağı maddelerden biridir. Literatürde geri gönderme yasağının artık bir ilke olarak milletlerarası örf ve adet hukuk kuralı haline geldiği ve

dolayısıyla tüm yabancıları kapsadığı kabul edilmektedir. Uluslararası koruma konusunda temel bir ilke olan geri gönderme yasağı, YUKK m.4'te de düzenlenmiştir. Geri gönderme yasağının mülteci hukukundaki önemi yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklere yönelik bir tehdidin varlığı ya da temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılma olasılığıdır.

Mültecilerin Sözleşme kapsamında geri gönderileme yasağından başka yaşama hakkı, her türlü kötü muamele ve işkenceye maruz kalmama, din ve vicdan hürriyeti, ayrımcılığa maruz kalmama gibi medeni ve siyasi haklarının yanı sıra çalışma hakkı, konut, eğitim, sosyal güvenlik ve sağlık hakkı gibi sosyal haklara da sahiptirler.

Mültecilerin korunmasına ilişkin uluslararası ve bölgesel insan hakları belgeleri “herkes”, “her birey” ve “hiç kimse” gibi herkesi kapsayan dili benimseyerek mültecilere ve sığınmacılara yönelik korumaları genişletmektedir. 1951 Sözleşmenin 3. maddesi öncelikle ırk, din veya geldikleri ülke bakımından “ayırım yapılmama hakkı” nı düzenlemiştir. Yine 1951 Sözleşmesinde mültecilere genel olarak yabancılarla eşit muamele görme hakkı sağlanmıştır (m. 7/1). Bu çerçevede, mülteciler bakımından karşılıklılık şartından (mad 7/3) ve karşı işlemden (m.8) muafiyet söz konusudur. Sözleşme'nin “Sosyal Yardım” başlıklı 23. maddesinde, taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, sosyal yardım ve iane konularında vatandaşlara uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacakları yer almaktadır. Mülteciler sosyal güvenlik hukuku kapsamında meslek hastalıkları, gebelik, hastalık vb. konularda tanınan haklardan yararlanmaları düzenlenmiştir.

Mültecilere ilişkin Uluslararası başka sözleşmeler de bulunmaktadır. Bunlar arasında, 1969 tarihli Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi (ABÖ Sözleşmesi), şu an adı Afrika Birliği olan topluluk üyeleri tarafından kabul edilmiş bölgesel olarak 1951 Sözleşmesinin tamamlayıcısı olmuştur. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde iltica hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm düzenlenmemiş olsa da Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan “hiç kimse işkence, insanlık dışı veya küçültücü muameleyle veya cezaya maruz bırakılamayacaktır” şeklindeki düzenleme, mültecilerin geri gönderilmesi prosedürü

sırasında sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır. AB Temel Haklar Şartı da sığınma hakkını tek başına bağımsız bir hak olarak düzenleme anlamında en önemli uluslararası belge olma niteliğini taşımaktadır. 1994 Tarihli Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi’ de Arap ülkelerine sığınan mültecilerin hukuki durumlarına ilişkin yapılmış bir Bölgesel bir Sözleşmedir.

Türk hukukunda ise 2013 yılına kadar mülteci ve sığınmacılara ilişkin temel bir kanun bulunmamaktaydı. 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile birlikte o tarihte yürürlükte olan 1994 Yönetmeliği mülteci ve sığınmacılara ilişkin hukukun temelini teşkil etmekteydi.

2011 yılı ile birlikte Suriye’den Türkiye’ye kitlesel olarak göç eden Suriyelilerle birlikte 1994 Yönetmeliğinin yeterli olmadığı görülmüş ve 2013 yılında 6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), 2014 yılında da Geçici Koruma Yönetmeliği (GKY) kabul edilerek bu konuda önemli bir adım atılmıştır.

YUKK uluslararası koruma olarak mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statülerini kabul etmiş ve sınırları dâhilinde bulunan sığınmacı ve mültecileri tanımlamak için kendine has bir terminoloji geliştirmiştir. YUKK, 1951 Sözleşmesi’ nin mülteci tanımını coğrafi çekincesiyle birlikte aynen kabul etmekte ve mülteciyi, “Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve oraya dönemeyen kişiler.” olarak tanımlamıştır.

Sığınmacı ise uluslararası terminolojide, kendi ülkesinde zulmünden kaçan ve farklı bir ülkede güvenli bir sığınak arayan ancak henüz herhangi bir yasal tanınma ya da statü almayan kişiler olarak tanımlanmaktadır. Ancak yürürlükten kaldırılmış olan 1994 Yönetmeliğinde “Avrupa dışında herhangi bir bölgeden gelenler” için sığınmacı kavramı kullanılarak sığınmacı kavramına uluslararası terminolojiden farklı bir anlam kazandırılmış ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) ile birlikte sığınmacı kavramından vazgeçilerek bu kişilere “şartlı mülteci” denmiştir.

YUKK' a göre mülteci ve şartlı mülteci statüsü ayırımındaki temel farklılık, kişinin sığınma talebine sebep olan olayın Avrupa ülkelerinde veya Avrupa ülkeleri dışında gerçekleşmiş olması ve şartlı mülteci statüsü alanların güvenli bir üçüncü ülkeye yerleştirilmek için bu süre boyunca sığınılan ülkede geçici ikamet izni alabilmesidir.

Geçici Koruma statüsü ise Kanununun 91. maddesinde, kitlesel olarak Türkiye'ye gelen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan acil ve geçici koruma olarak tanımlanmış ve Kanunda uluslararası koruma statüleri arasında sayılmamıştır.

Suriyeliler, coğrafi sınırlama gereği hukuken mülteci olarak anılmazken Avrupa dışından gelenler için belirlenen şartlı mülteci statüsünden de yararlanamamakta idi. Ancak Geçici Koruma Yönetmeliğine eklenen geçici 1. madde ile Suriyeliler açıkça yönetmelik kapsamına alınmış ve bu kişilere "Geçici Korunanlar" statüsü verilmiştir.

Çalışmada mülteci ve geçici korunanların sağlık hakkına ilişkin değerlendirme yapmadan önce öncelikle sağlığın bir hak olup olmadığının belirlenmesi zorunluydu. Sağlık kavramı her ne kadar göreceli ve muğlak bir kavram olsa da 1946 Dünya Sağlık Örgütü Anayasası'nın Başlangıç Bölümünde yapılan "sağlık yalnızca hastalık ve sakatlıkların olmaması değil, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden tam iyilik halidir" tanımı, gerek uluslararası hukukta ve gerekse ulusal mevzuatta defalarca tekrarlanarak kabul görmüş bir sağlık tanımı olarak güncelliğini günümüzde de sürdürmektedir. Diğer yandan sağlığın altında yatan sosyal belirleyicilerin çokluğu nedeniyle DSÖ'nün yaptığı bu tanım gerçeklikten uzak ve devletler için sadece bir ideal, bir arzu olduğu yönünde tenkitler de bulunmaktadır.

Sağlık hakkı geleneksel olarak ikinci kuşak haklardan biri olan sosyal haklar içinde kabul edilmekte ve bu da başka tartışmalara sebep olmaktadır. Birinci kuşak haklardan olan medeni ve siyasi hakların sosyal haklardan daha önemli ve korunmaya değer olduğu paradigması gitgide değişmekte ve insan haklarını kategorileştirme çabaları, bu hakları sadece anlama ve yorumlamada bir araç olarak görülmesi gerektiği sonucu güçlenerek kabul görmektedir.

Sosyal haklar toplumun dezavantajlı kesimlerinin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürebilmeleri için devletin doğrudan veya dolaylı yükümlülükler almasıyla yerine getirilecek haklardır. Özellikle toplumun en zayıf kesimlerinden biri olarak kabul edilen mülteci ve sığınmacıların sağlık hakkına ilişkin devletin yükümlülüğü devletin sosyal devlet olmasının bir gereğidir.

Sağlık hakkı, insanın sırf insan olması nedeniyle sahip olduğu, cinsiyet, etnik köken, yaş, toplumsal köken, din, fiziksel ya da zihinsel engel, cinsel kimlik, vatandaşlık ve diğer statülerin ötesinde öznesi “herkes” olan bir haktır ve bunu teyit eden birden çok Birleşmiş Milletler ve Bölgesel Sözleşme bulunmaktadır. İnsan Hakları Evrensel Beyanname (mad 25), Avrupa Sosyal Şartı (mad 11), Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (m.12), Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi (m.12,14.), Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (m.24.), Biyotıp Sözleşmesi (m.3,4.), Avrupa Temel Haklar Şartı (m.35), doğrudan sağlık hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi bazı Sözleşmeler her ne kadar doğrudan sağlık hakkına ilişkin düzenleme içermese de “yaşama hakkı” na ilişkin düzenlemeleri sağlık hakkı içinde değerlendirilmektedir.

Türk hukukunda da sağlık hakkı Anayasa’da “temel haklar” arasında kabul edilmekte ayrıca Anayasa 90. maddesine göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacağı belirtilmektedir. Anayasa’nın bu düzenlemesiyle değerlendirildiğinde sağlık hakkı, Türkiye’nin taraf olduğu ve usulüne göre iç hukukuna dâhil ettiği uluslararası hukuk kaynakları tarafından da düzenlenmiş bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir.

1982 Anayasa’sı m. 56’da herkesin sağlık hakkıyla ilgili yardım ve hizmet talep etme hakkı bulunduğu belirtilmiştir. Devletin sağlık hakkına ilişkin yükümlülüğü önlem alma, gerekli kurum ve kuruluşları örgütleme ve bunları denetleme görevi olarak sayılmaktadır. Sağlık hizmetleri ayrıca devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinden birisi olarak kabul edilmektedir.

Türkiye'nin geçici korunanların sağlık hakkına ilişkin temel yükümlülüğünün belirlenmesine ilişkin ESKH Komitesinin 14 No'lu Genel Yorumu rehberliğinde değerlendirildiğinde; Türkiye'nin de taraf olduğu Uluslararası Sözleşmelere göre mümkün olan en kısa zamanda geçici korunanlara ilişkin sağlık sisteminin yasal temellerini kurması, politika ve eylem planlarını oluşturması Türkiye'nin temel yükümlülüklerindedir. Türkiye, geçici korumaya ilişkin yasal düzenlemeler yaparak geçici korunan kişilerin temel sağlık hizmetlerine ücretsiz erişimini sağlayan tek ülke konumunda olduğu yabancı literatürde de kabul edilmektedir.

Geçici korunan Suriyelilere sağlanan sağlık hizmetlerine ilişkin ilk düzenleme, AFAD'ın 2013/ 8 Sayılı Genelgesi olup bu Genelgeyle Türkiye'ye toplu sığınma amacıyla gelen Suriye vatandaşlarına sunulan sağlık hizmetleri ile ilgili uyulması gereken hususlar düzenlenmiştir. Böylesi önemli bir hususun genelgeler ile devam edemeyeceğini fark eden Türkiye çok geçmeden 2013 tarihinde YUKK, 2014 tarihinde Geçici Koruma Yönetmeliği ve 2015 tarihinde de "Geçici Koruma Altına Alınanlara Verilecek Sağlık Hizmetlerine Dair Esaslar" Sağlık Bakanlığı Yönergesi ile hukuki düzenlemelerini önemli ölçüde tamamlamıştır. Böylelikle Türkiye, geçici korunanların sağlık hakkına ilişkin yasal ve idari düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmiştir diyebiliriz.

Geçici korunanların sağlık hakkının ülkeye yükleyeceği mali yük nedeniyle bazı sağlık hizmetlerine ilişkin devletin yükümlülüğü kademeli, bazıları ise derhal gerçekleştirilmek durumundadır. Türkiye, başlangıçta sadece sınır şehirlerinde yaşayan geçici korunanlara sağlık hizmetlerine ücretsiz erişim hakkı sağlamışken, Eylül 2013'te ülkedeki tüm geçici korunanların ücretsiz sağlık hizmetlerine erişimini sağlamıştır. Türkiye yaklaşık iki yıl gibi bir sürede geçici korunanların tamamının sağlık hizmetlerinden yararlanmalarını kademeli bir şekilde tamamlayarak önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmiştir.

Geçici korunanların sağlık hakkına ilişkin en temel sorunlardan biri sağlık hizmetlerinin ekonomik olarak erişilebilir olmasıdır. Ekonomik erişim, sağlık tesis, mal ve hizmetlerin geçici korunanların ekonomik olarak karşılayabileceği şekilde

olmasıdır. Devlet bunun için sağlık bakım hizmetlerinin ve ayrıca sağlığın belirleyici etmenlerinin ücretlendirilmesi denklik ilkesine dayanması ve böylelikle kamu veya özel olsun bu hizmetlerin, toplumsal olarak dezavantajlı gruplar da dâhil herkes tarafından karşılanabilir olması güvence altına alınmasıdır. AFAD'ın 2013/ 8 Sayılı Genelgesine göre geçici koruma altına alınanların tedavi giderleri Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) kapsamında fiyatlandırılarak kayıtlı oldukları il valiliklerine faturalandırılması sağlanmıştır.

Genelge ile yapılan bu düzenlemeden sonra 2014 tarihinde yürürlüğe giren YUKK'un "Haklar ve Yükümlülükler" Kısmında düzenlenen "Yardım ve Hizmetlere Erişim" başlığında m. 89/ 3- a ve b'de de başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanlar, 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu ve Genel sağlık sigortasından faydalanacak kişilerin primlerinin ödenmesi için Göç İdaresi Genel Müdürlük bütçesine ödenek konulacağı, Primleri Göç İdaresi Genel Müdürlük tarafından ödenenlerden ödeme güçlerine göre primin tamamı veya belli bir oranı talep edileceği hüküm altına alınmıştır.

Geçici koruma kapsamındakilerin ilaç bedelleri ise eğer reçetelenen ilaçlar, Sağlık Uygulama Tebliği/ Bütçe Kanunu kapsamındaysa, ilaçların toplam maliyeti Türkiye tarafından karşılanmakta ve geçici korunanlar herhangi bir katkı payı ödememektedir. Geçici Koruma Yönetmeliği 27 inci maddesinde geçici korunanların temel ve acil sağlık hizmetleri ve bu kapsamdaki tedavi ve ilaçlardan hasta katılım payı alınmayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere yaptığı düzenlemeler ile Türkiye, geçici korunanların sağlık hizmetlerine ekonomik olarak erişimini mümkün kılmıştır.

Devletin özellikle yaşam hakkı söz konusu olduğunda mali kapasiteleri ne olursa olsun sağlık alanında en azından asgarî bir sağlık hizmetini üstlenmesi ve asgarî standartların tüm devletlerde aynı olması hedeflenmiştir. Hizmetlerin makul asgari ölçütü özellikle savunmasız ya da marjinal grupların sağlık hizmetlerinde ayırım gözetmeksizin erişiminin sağlanması; yeterli ve güvenli yiyeceklerin sağlanması ile barınma, sıhhi ve güvenli içilebilir su; ve önemli ilaçlara erişim ve devletlerin ulusal

bir halk sağlığı stratejisi ve eylem planını kabul etmesi ve uygulamasıdır. Gerek Geçici Koruma Yönetmeliği ve gerekse Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan “Geçici Koruma Altına Alınanlara Verilecek Sağlık Hizmetlerine Dair Esaslar” yönergesi ile sağlık hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin esaslar içinde Sağlık Bakanlığı tarafından birinci basamak koruyucu, tanı ve tedavi edici sağlık hizmetleri kapsamında; ayakta tanı ve tedavi hizmetleri, bağışıklama hizmetleri, bulaşıcı hastalık ve salgın ile mücadele hizmetleri, tüberkülozla mücadele hizmetleri, çevre sağlığı hizmetleri, kadın ve üreme sağlığı hizmetleri, çocuk ve ergen sağlığı hizmetleri verilmektedir. Bu hizmetlerin sunumu; geçici barınma merkezlerinde toplum sağlığı merkezi personeli, geçici barınma merkezleri dışında ise başvurdukları aile ya da toplum sağlığı merkezi personeli tarafından gerçekleştirilmektedir.

Ayrıca geçici koruma kapsamındakiler için kurulmuş olan Göçmen Sağlığı Merkezleri (GSM) de bulunmaktadır; bazı illerde kurulan bu merkezlerde Arapça konuşan sağlık personeli istihdam edilmektedir. Göçmen Sağlığı Merkezlerinin bulunmadığı illerde ise birinci basamak sağlık hizmetlerinden bedelsiz bir şekilde yararlanmak amacıyla ikamet edilen ildeki toplum sağlığı merkezlerine başvurmak zorundadırlar. Devlete bağlı bir sağlık kurumundan yapılan resmi bir sevk işlemi olmaksızın özel hastaneler ve kliniklerde yapılan tedavi giderleri Türkiye tarafından ödenmemektedir. Eğer Türk makamlarınca bir kayıt yapılmamışsa kamu hastanelerinin yalnızca acil sağlık hizmetlerinden ücretsiz olarak yararlanabilmektedirler. Özel hastane veya klinik masrafları devlet tarafından ödenmemektedir.

Geçici korunanlar içinde özel ihtiyaç sahiplerine ilişkin düzenlemeler de ihmal edilmemiş ve Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 3/1. maddesinin (1) bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, özel ihtiyaç sahibi, refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan anne ya da baba veya işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiyi ifade etmektedir. Özel ihtiyaç sahibi, Geçici Koruma Yönetmeliği’nde düzenlenen bütün hak ve hizmetlerden yararlanmakla birlikte özel ihtiyaç sahiplerine durumlarının

hassasiyeti nedeniyle bazı ek hizmetlerin verilmesi de öngörülmüştür. Yönetmeliğin 48. maddesine göre, özel ihtiyaç sahibi olanlara, başta sağlık hizmetleri, psiko-sosyal destek, rehabilitasyon olmak üzere, her türlü yardım ve destek imkanlar ölçüsünde öncelikli ve bedelsiz olarak sağlanmaktadır.

Görüldüğü üzere Türkiye geçici korunanlara ilişkin sağlık hizmetlerinin sunumuna dair herhangi bir minimum standart belirlememiş kendi vatandaşına sunduğu tüm hizmetlerin aynısını geçici korunanlara da sağlamıştır. 2001’de Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Geçici Koruma Yönergesi kitlesel sığınma durumunda geçici korunanlara ilişkin için asgari standartların düzenlendiği Yönergenin sağlık yardımlarına ilişkin bölümün yer aldığı m.13/1’de kitlesel sığınmalarda sağlık yardımı ancak “acil durumlarda ve ciddi bir hastalığın var olması halinde” verilmesi düzenlenmiştir. Mali imkân olarak Türkiye’den daha güçlü olan Avrupa Devletleri, kendi ülkelerindeki geçici korunanlara sadece acil durumlarda ve ciddi bir hastalığın varlığında sağlık yardımını düzenleyerek Türkiye’den daha az yasal yükümlülük yüklenmiştir.

Sonuç olarak mülteci ve geçici korunanların sağlık hakkı Türkiye’de yasal ve idari düzenlemelerde bir hak olarak kabul edilmiştir. Devletin vermiş olduğu sağlık hizmeti ve ilaçlardan dolayı geçici korunanlardan herhangi bir katılım payı alınmamaktadır. Bu önemli belirlemeyle birlikte 2016 sonrasına dair resmi makamlara ait sağlık hizmetlerine ilişkin raporların olmayışı ve uygulamaya ilişkin veri eksikliği bizce bu çalışmanın temel kısıtıydı. Bizim önerimiz özellikle tüm Dünya’nın ilgi duyduğu bu konunun devletin resmi organları tarafından sistematik olarak raporlandırılması ve kamuoyu ile paylaşılmasıdır. Bundan sonra bu alana dair yapılması düşünülen çalışmalara ilişkin olarak da özellikle sağlık hakkının kullanılmasının önündeki uygulamaya ilişkin engellerin belirlenmesinin literatüre olumlu katkı sunacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

25 Questions & Answers on Health and Human Right's" Health & Human Rights Publication Series Issue No.1, July 2002.

ACER, Yücel; KAYA, İbrahim; GÜMÜŞ, Mahir; "Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi" Ankara, USAK Yay. 2010.

AİDA Country Report: Turkey, 2015.

Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, "Avrupa'da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri", Aralık 2105.

AKBULUT, Seda UÇAR; AKBULUT, Emre; "BM Ekonomik, Sosyal Ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 12. Maddesi Çerçevesinde Sağlık Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, volume 15, issue 1. 2012.

AKGÜL, Aydın; "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. S. 1, 269-302. 2016.

AKGÜL, Aydın; "Yargı Kararları Işığında, Gebelik ve Doğum Sürecinde Sağlık Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Tam Yargı Davaları", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi: Yargıtay Onursal Başkanı A. Nazım Kaynak'a Armağan, Y.3, Sa.10, 2012.

AKSAKOĞLU, Gazanfer; "Dünya Sağlık Örgütü ve Sağlık Politikalarında Değişim", Sol, 2003.

AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat; KAYA, Cemil; "Türk İdare Hukuku", Ankara, 2009.

ALGAN, Bülent; "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması", Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 267.

ALPKAYA, Gökçen; "BM'de Irksal Ayrımcılık Yasağı, Erken Uyarı ve Soykırım Suçunun Önlenmesi" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, cilt 66, no. 3, 2011.

ALTINIŞIK Çiğdem; YILDIRIM M. Şahin; "Mülteci Haklarının Korunması", Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2002.

ALTINOK ÇALIŞKAN, Elif; "Mülteciler ve Sığınmacılar Hakkında İdarenin Görevleri-Yetkileri ve Yargısal Denetim" İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013.

ALTUN, Uğur; GÖREL, Özge; “Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi “Sığınmacılar ve Mülteciler Raporu”, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2016.

ANNAS, George, J; MARINER, Wendy, K.; “(Public) Health and Human Rights in Practice”, Boston University Journal of Health Politics, Policy and Law, vol. 41. no. 1. February 2016.

ARMAĞAN, Servet; “Temel Haklar ve Ödevler”, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980.

ATAK, Songül; “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmelerinde Öngörülen Denetim Yöntemleri” Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 5, S. 16, Bahar-2006.

ATAMAN, Hakan; “Avrupa Sosyal Şartı ve Uygulaması” İnsan Hakları Gündemi Ankara, Derneği Girişim Matbaası, 2010.

Atle, Grahl; “Further Development of International Refugee Law” 35 Nordisk Tidsskrift Int’l Ret 159-180, 1996.

AVCI, Mustafa; “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu” Ankara Barosu Dergisi, 107-140 2012/1.

AYGÜN, Mesut; KAYA Cansu; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 7, sayı 1, 2016, ss. 87-142.

BAHADIR, Oktay, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşama Hakkı ve Türkiye” Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi 2014.

BAKER, Richard; TAYLOR, Vanessa, “The Right To Health: A Right on The Rise?” The Journal Jurisprudence Citation: 19 J. Juris 275 2013.

BARAN ÇELİK, Neşe; “Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı cilt 1, 2015, s. 67-148.

BAŞAK, Cengiz; “Mülteciler, Sığınmacılar ve Yasadışı Göçmenler” İçişleri Bakanlığı Genel Yayın No: 686 2011.

BAYATA CANYAŞ, Aslı; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AIHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi” Hacettepe HFD, 5(1), 2015, s. 73–90.

BENEDEK; “İnsan Haklarını Anlamak” Avrupa İnsan Hakları ve Demokrasi İçin Eğitim ve Araştırma Merkezi (ETC) Çeviren: Mehveş Bingöllü Kılıcı Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ağustos 2014.

BIDINGER, Sarah; “Syrian Refugees And The Right To Work: Developing Temporary Protection In Turkey” Citation: 33 B.U. Int’l L.J. 223-249 2015.

BİRİNCİ, Görkem; “Fikri Mülkiyet Hakkı Kısılacında Sağlık Hakkı” Uluslararası Sosyal Haklar Sempozyumu Akdeniz Üniversitesi ss223-232 2009.

BOZBEYOĞLU, Eda; “Mülteciler ve İnsan Hakları “Moment Dergi, Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi 2(1), 60-80, 2015.

BREI, Andrew; “Our Right To Health and Duty to Nature”, (Ph. D) Purdue University, 2009.

BRUNDTLAND, Gro Harlem; “Fifty Years of Synergy between Health and Rights” Health and Human Rights, Vol. 3, No. 2, Fiftieth Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights pp. 21-25 1998.

BURGESS Ariel; “Health Challenges for Refugees and Immigrants” Refugee Reports, volume 25, number 2 March/April 2004.

BÜYÜKÇALIK, Mürvet Ece; “Mülteci Hukuku’nun Gelişimi ve Türkiye’de Mültecilerin Sosyal Hakları” Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir, 2014.

CENGİZ, Serkan; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı” TBB Dergisi, Sayı 93, s. 383-404. 2011.

CHAPMAN, Audrey R.; “Monitoring Women’s Right to Health under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 44 Am. U. L. Rev. 1157-1175, 1995.

CHAPMAN, Audrey R.; “Conceptualizing the Right to Health: A Violations Approach”, Tennessee Law Review, vol. 65, issue: 2, 1997-1998.

CHOLEWİNSKI, Ryszard; “Economic and Social Rights of Refugees and Asylum Seekers in Europe”, 14 Geo. Immigr. L.J. 709-755, 2000.

- ÇAĞLAYAN, Ramazan; “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu” Sağlık Hukuku Sempozyumu, Edit: BAYGIN, Cem; UÇAR, Metin; BÜYÜKAY, Yusuf. Yetkin Yayınları, 2006.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan; “Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk”, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne- Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara Adalet Yayınları, ss, 95-110, 2010.
- ÇALLI, Melike; “Türkiye’de Mültecilerin ve Sığınmacıların Sağlık Hakkı” İş ve Hayat, cilt 2, sayı 3, 2016, s. 131-154.
- ÇAMYAMAÇ, Anıl; “Dünya Sağlık Örgütü’nün Hukukî Yapısı”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 1, sayı 1, s. 43-75, Ocak 2016.
- ÇATAK IRIZ, Betül; Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi Ankara 2011.
- ÇELİK, Aziz; “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye’nin Çekinceleri”, Türk-İş Dergisi S. 366 2005.
- ÇİÇEKLİ, Bülent; “Avrupa Sosyal Şartı-Temel Rehber”, Ankara, 2001.
- ÇİÇEKLİ, Bülent; Yabancılar ve Polis, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.
- ÇİÇEKLİ Bülent; Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.
- DALAR, Mehmet; “BM’ nın İnsan Haklarıyla İlgili İkiz Sözleşmelerine Türkiye’nin Beyan ve Çekinceleri” AİBÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt 15, yıl 15, sayı 2, 15: 207-234 2015.
- DEDEOĞLU, Necati; “Uluslararası Sağlık Çalışmalarının Tarihçesi, Dünya Sağlık Örgütü ve Türkiye “Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayını, No:1, Antalya 1988.
- DEDEOĞLU, Necati; “Dünya Sağlık Örgütü, Sağlık Hakkı ve Küreselleşme” TAF Prev Med Bull 9(4), 361-366, 2010.
- DEDEOĞLU, Necati; “Savaş, Göç ve Sağlık”, Ankara, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2016.
- DEMUTH, Andreas; “Some Conceptual Thoughts on Migration” B. Agozino (ed.), Theoretical and Methodological Issues in Migration Research (Aldershot: Ashgate Publishing, 2000.
- DENNIS, J. Michael; STEWART, P. David; “Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to

Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health, 98 Am. J. Int'l L. 462, 2004.

DONNELLY, Jack; Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları, Çev: ERDOĞAN, Mustafa; KORKUT, Levent, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995.

DOST, Süleyman; "Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu" S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.4, S.1, Yıl ss 27-69, 2014.

DURAL, Mustafa; SARI, Suat; Türk Özel Hukuku, cilt 1, İstanbul, Filiz Kitapevi 2015.

Dünya Sağlık Örgütü; "Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları Global Konferanslardan Bildiriler 2009, Bakanlık Yayın No: 813,1. Baskı Nisan 2011.

Dünya Sağlık Örgütü ve Türkiye İle İlişkileri; Dış İlişkiler Daire Başkanlığı, 2000 s.7 <https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/Yayin/120> Erişim 25.03.2018.

DÜREN, Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

EDWARDS, Alice; "Human Rights, Refugees, and the Right to Enjoy Asylum", 17 Int'l J. Refugee L. 293- 330, 2005.

EIDE, Asbjørn; "Making Human Rights Universal: Achievements and Prospects" Human Rights in Development Online, volume 6, 1999.

EKŞİ, Nuray; "Suriyelilerin Hukuki Statüsü ve Suriyelilere Sağlanan Hizmetler" Bkz. T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı "Türkiye'de Geçici Koruma Statüsündeki Suriye Vatandaşlarına Yönelik Sosyal Uyum ve Psikososyal Destek Çalışmaları Koordinasyon ve Planlama Çalıştayı", Ankara, 2016.

ELÇİN, Doğa; "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar" TBB Dergisi, 124, 2016.

EMİNİ, M. Emin; "Hak Kavramı" Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2004:203-216.

ER, Ünal; Sağlık Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, 2008.

ERCİ, Behice; TUNCEL, Şengün; "Temel Sağlık Hizmetleri (TSH)" Atatürk Üniversitesi Tıp Bülteni 1991.

ERDOĞAN, Gülnur; “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı” TBB Dergisi, sayı 77, 2008.

ERDOĞAN, M. Murat; “Türkiye’deki Suriyeliler ve Ortak Gelecek “T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı “Türkiye’de Geçici Koruma Statüsündeki Suriye Vatandaşlarına Yönelik Sosyal Uyum ve Psikososyal Destek Çalışmaları Koordinasyon ve Planlama Çalıştayı” Ankara, 2016.

ERGÜVEN, Nasıh Sarp; ÖZTURANLI, Beyza; “Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye” AÜHFD, 62(4), 2013.

ERNST, Julia; “U.S. Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women” Michigan Journal Of Gender & Law, vol. 3, 299 1995.

ERSÖZ, Ahmet Kürşat; “Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi” İÜHFM C. LXIX, S.1-2, s. 927-934, 2011.

ERSÖZ, Ahmet Kürşat; “Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu”, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2012.

ERTAN, İzzet Mert; “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Sağlık Hakkı ve Etkinleştirilmesi” Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2012.

ERTEN, Rifat; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Sa. 1 Y. 2015.

FLATSCHER, Matthias; LIEM, Torsten; “What is Health? What is Disease? Thoughts on a Complex issue” The AAO Journal, Volume 21, Issue 4, December 2011.

FRASER, S. Arvonne; “Becoming Human: The Origins and Developments of Women’s Human Rights”, 21 Hum. Rts. Q.853-906, 1999.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri – I. Cilt/Bölgesel Sistemler”, İstanbul, Legal, 2010.

GIBNEY, Matthew J.; “Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe”, 14 Geo. Immigr. L.J. 689, 2000.

GOJAYEVA, Alvina; “Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri Tıbbi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku” Sağlık Hukuku Digestası, yıl 1, sayı 1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009.

GOODMAN, Timothy; “Is There A Right to Health?” *Journal of Medicine and Philosophy*, 30.643–662, 2005.

GOODWIN-GILL Guy S.; *The International Law of Refugee Protection*, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies Edited by Elena Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loescher, Katy Long, and Nando Sigona Print Publication Date: Jun 2014.

GOSTIN, Lawrence O.; “Human Rights of Persons With Mental Disabilities The European Convention of Human Rights” *International Journal of Law and Psychiatry*, Vol. 23, No. 2, pp. 125–159, 2000.

GOSTIN, Lawrence O.; “The Human Right to Health: A Right to the “Highest Attainable Standard of Health”” *The Hastings Center Report*; 31, 2; ProQuest Central Mar/Apr 2001.

GOSTIN, Lawrence O.; “Public Health, Ethics, and Human Rights: A Tribute to the Late Jonathan Mann” *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 29, 2001.

GÖZLER, Kemal; *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004.

GRUSKIN, Sofia; TARANTOLA, Daniel; “Health and Human Rights”, in *Perspectives on Health and Human Rights*, Sofia Gruskin (ed.), Routledge, 2005.

GUNN, Patricia C.; “Health Care Refugees” Volume 6, Issue 2 *Loyola University Chicago* 2009.

GÜLER, Arzu; “Mülteci Sorunu ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme: Siyasi Gerçeklik ve Normatif Düzen İkilemi” *Uluslararası İlişkiler*, cilt 13, sayı 51, 2016.

GÜLMEZ, Mesut; “Avrupa Sosyal Şartı ve Türkiye Kollokyumu Bildiriler ve Tartışmalar” *Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No: 250 İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Ankara* 1993.

GÜLMEZ, Mesut; “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sayı 54, Ankara, 2004.

GÜNDAY, Metin; *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 1996.

GÜRBÜZ, Nagehan; “Biyotıp Hukukunda İnsan Onuru” *İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık A.Ş.*, 2014.

HALATÇI ULUSOY, Ülkü; “Sosyal Hakların Korunmasında Birleşmiş Milletlerin Rolü” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler", Petrol-İş Yayını No:116, İstanbul, 2011.

HAMZAOĞLU, Onur; “Sağlık Nedir? Nasıl Tanımlanmalıdır?” Toplum ve Hekim cilt 25, sayı 6, Kasım, 2010.

HATHAWAY, James C.; “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law”, Harvard International Law Journal, Vol. 31, No. 1, pp. 129–147. Spring 1990.

HATHAWAY, James C.; “The Rights of Refugees Under International Law” Cambridge University Press 2005.

HAYRAN, Osman; “Sağlık ve Hastalık” Haydar Sur ve Tunçay Palteki, Hastane Yönetimi, İstanbul Nobel Tıp Kitapevleri 2013.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan; “İnsan Hakları Açısından Sağlık Hakkına Genel Bir Bakış” Leges İzmir Üniversitesi Sağlık Hukuku Dergisi Ocak/Şubat/Mart-2014.

HENDRIKS, Aart; “The Right to Health in National and International Jurisprudence”, 5 Eur. J. Health L. 389, 408, 1998.

HESTERMEYER, Holger P.; “Access to Medication as a Human Right” Max Planck UNYB 8, 2004.

HEYMANN, Jody; CASSOLAB, Ade`le; RAUBA, Amy; MİSHRAB, Lipi; “Constitutional Rights to Health, Public Health and Medical Care: The Status of Health Protections in 191 Countries” Global Public Health, Vol. 8, No.2013.

HÖGERZEİL, Hans V; SAMSON, Melanie; CASANOVAS, Jaume Vidal; LADAN, RAHMANİ-Ocora; “Is Access To Essential Medicines As Part Of The Fulfillment Of The Right To Health Enforceable Through The Courts?” Vol 368 July 22pp 305-311, 2006.

HUBER, Machteld; KNOTTNERUS, J Andre; GREEN, Lawrence; HORST, Henriëtte; JADAD, Alejandro; KROMHOUT, R Daan; LEONARD, Brian; LORIG, Kate; LOUREIRO, Maria Isabel; PAUL, Jos W M; SCHNABEL, Richard Smith, WEEL, Chris Van; SMİD, Henk; “How Should We Define Health?” July 2011.

Institut Européen De L’université De Genève Collection Euryopa Vol. 70- 2011.

İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü 2016 Türkiye Göç Raporu, s. 70.

İNAN, Atilla; “Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet veya Diğer Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu”, Danıştay Dergisi Y.11, 1981.

JAMAR, Steven D.; “The International Human Right to Health” 22 S.U. L. Rev. 1-69, 1994.

JASTRA, Kate; ACHIRON, Marilyn; UNHCR “Refugee Protection: A Guide to International Refugee Law” 2001.

KABOĞLU, İbrahim Ü.; “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları” Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler Petrol-İş Yayını-113 İstanbul Ekim 2010.

KABOĞLU, İbrahim Ü, Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, 13. Baskı, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 2013.

KALABALIK, Halil; İdare Hukuku Dersleri, Sakarya, Değişim Yayınları, 2004.

KALABALIK, Halil; “Sağlık Hukukunda Kamu Görevlilerin Sorumluluğu” III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu” Adalet Yayınevi, ss. 239-322, 2012.

KALE ÖZÇELİK, Fatmagül; “Kadınlara Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi’nin Usule ve Esasa İlişkin Düzenlemeleri ve Türk Anayasa Hukuku’na Yansımaları” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, cilt 0, sayı 8, 317-340. 2016.

KAPANİ, Münci; Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.

KARA, Bülent, “Sosyal Haklar ve Özel Olarak Korunması Gereken Kişiler” Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi 2008.

KARADAĞ, Özge; ALTINTAŞ, Kerim Hakan; “Mülteciler ve Sağlık” TAF Preventive Medicine Bulletin, 9(1), 2010.

KARAKAŞ, Işıl; “Ulusalüstü Anayasada Temel Haklar Problematığı: Teorik ve Pratik Sorunlar”, Ankara, Anayasa Yargısı, C. 22, ss. 292-305. 2005.

KARAKUL, Selman; “Yönetmelik Devlet, Ankara, Seçkin Yayınları, Nisan 2016.

KARAKUL, Selman; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde Sağlık Hakkı I.”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt III, sayı 2, Güz 2016.

KARAKUL, Selman; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı II”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt IV, sayı 1, 17-58 Bahar 2017.

KARAN, Ulaş; “Türkiye’de Sosyal Hakların Mahkemeler Önünde İleri Sürülebilirliği ve Yüksek Yargı Organlarının Sosyal Haklara Yaklaşımı” İstanbul

Bilgi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2006.

KARAN, Ulaş; “Sosyal Hakların Güçlendirilmesi Açısından Bir İmkân: “Bütüncül Yaklaşım” Amme İdaresi Dergisi, cilt 40 sayı, 3 Eylül 2007.

KATOĞLU, Tuğrul; “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” AÜHFD, 2006.

KAYA, İbrahim; YILMAZ EREN, Esra; “Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumu Arada Kalanların Hakları ve Yükümlülükleri”, I. Baskı, SETA Yayınları 55, 2015.

KESKİNKAYA, Volkan; “Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme ve Türkiye” Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Ankara 2010.

KILIÇ, Muharrem; “İnsan Haklarında Beden Bütünlüğünün Korunması” Derleyici; GÜRSOY NASKALİ, Emine; KOÇ, Aylın, İğdiş, Sünnet, Bedene Şiddet Kitabı” Kolektif Kitapevi Yayınları, 2009.

KINNEY, Eleanor D.; “The International Human Right To Health: What Does This Mean For Our Nation Andworld?” Indiana Law Review, vol. 34: 1457 2001.

KINNEY, Eleanor D.; CLARK, Brian Alexander; “Provisions for Health and Health Care in the Constitutions of the Countries of the World” 37 Cornell Int’l L.J. 285 2004.

KINNEY, Eleanor D.; “Recognition of the International Human Right to Health and Health Care in the United States”, 60 Rutgers L. Rev. 335-379, 2008.

KIVILCIM FORSMAN, Zeynep; “Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi” İnsan Hakları Yıllığı, cilt 1/-22. 1999-2000.

KIZILYEL, Serkan; “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007

KIZILYEL, Serkan; “Yaşam Hakkı: AIHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Sa. 2, Y. 2014.

KİRİŞÇİ, Kemal; “Is Turkey Lifting the ‘Geographical Limitation’? The November 1994 Regulation on Asylum in Turkey” Citation: 8 Int’l J. Refugee L. Pp.293-18 1996.

KİRİŞÇİ, Kemal; “UNHCR and Turkey: Cooperating for Improved Implementation of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees” Citation: 13 Int’l J. Refugee L. 71-97 2001.

KİRİŞÇİ, Kemal, “Misafirliğin Ötesine Geçerken Türkiye’nin “Suriyeli Mülteciler” Sınavı” Brookings Enstitüsü & Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu (USAK) Mayıs 2014.

KOCABAŞ, Sadık; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler” Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi 2009.

KORFF, Douwe; Yaşam Hakkı, İnsan Hakları El Kitapları, No. 8 2006.

KULA, Cansu; “Uluslararası Belgelerle İltica Hukuku ve Ülkemizdeki Suriyelilerin Hukuki Statüsü” Hukuk Gündemi, 2015.

KURT, A. Öner; ŞAŞMAZ, Tayyar; “Türkiye’de Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi: 1961–2003”, Lokman Hekim Journal, 2(1), 21-30, 2012.

KURT, Sevil Lale; “Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması” Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, yıl 16, sayı 36, ss: 99-127, Tarih: Ocak-Haziran 2016.

LORTOĞLU, Ceylan; “Suriyeli Mültecilerin “Misafir” Olma Haline Misafirperverlik Hukuku ve Etiği Açısından Bakış” İnsan&İnsan, yıl 4, sayı 11, 2017.

MANN, Jonathan M.; GOSTIN, Lawrence; GRUSKIN, Sofia vd.; “Health And Human Rights” An International Quarterly Journal, vol. no. 1 Fall, 1994.

MARKS Stephen; “The Human Right to Development: Between Rhetoric and Reality” 17 Harv. Hum. Rts. J. 137-170, 2004.

MARKS, Stephen P.; “Normative Expansion of The Right to Health and The Proliferation of Human Rights” The Geo. Wash. Int’l L. Rev. Vol. 49 2016.

MAROCHINI, Maša; “Council Of Europe And The Right To Healthcare- Is The European Convention On Human Rights Appropriate Instrument For Protecting The Right To Healthcare?” Council of Europe and the Right to Healthcare - Is the... Zb. Prav. Fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 34, br. 2, ss. 729-760 2013.

Mazlumder Kamp Dışında Yaşayan Suriyeli Kadın Sığınmacılar Raporu Mayıs 2014.

MCHALE, Jean; "Fundamental Rights And Health Care" Cambridge University Press August 2010.

MEIER, Benjamin Mason; "The Highest Attainable Standard: Advancing a Collective Human Right to Public Health, 37 Colum. Hum. Rts. L. Rev. 101-150, 2005.

MEIER, Benjamin Mason; "The Highest Attainable Standard: The World Health Organization, Global Health Governance, and the Contentious Politics of Human Rights" Columbia University Dissertation Publishing 2009.

METİN, Yüksel; "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi. cilt 57, sayı 4, 2000, s. 35-63.

MUMCU, Ahmet; KÜZECİ Elif; İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011.

NOMPER, Ants; ANNUS, Taavi; "The Right to Health Protection in the Estonian Constitution" Juridica International VII/2002.

NORDENFELT, Lennart; "Understanding The Concept Of Health", Philosophical Papers Dedicated to Wlodek Rabinowicz. Eds. T. Ronnow-Rasmussen, B. Petersson, J. Josefsson & D. Egonsson, 2007.

Office of the High Commissioner for Human Rights, "Human Rights Handbook for Parliamentarians" No:26 United Nations 2016.

OĞUZ, Şebnem; "İnsan Haklarında Gelişmeler: Uluslararası Toplantılar" İnsan Hakları Yıllığı, sayı 15, yıl 1, 1993.

OĞUZMAN, M. Kemal; BARLAS, Nami; "Medeni Hukuk" 21. Baskı, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2015.

OMAY, Umut; Sosyal Haklar, İstanbul, Beta Yayınları, 2011.

ÖĞÜTÇÜ, Muhlis; "Dayanışma Hakkı Olarak Yurttaşların Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkı" İnsan Hakları Yıllığı, cilt 27, 2009, ss.35-48.

ÖZAY, İlhan; Günışığında Yönetim, İstanbul 2002.

ÖZDEK, Yasemin; "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2004.

KARAEĞE, Özge; "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu" Yönetim ve Ekonomi, cilt 8, say 1, 2001.

ÖZKAN, Işıl; "Göç, İltica ve Sığınma Hukuku", Ankara, Seçkin Yayınları, 2013.

ÖZTÜRK, Neva Övünç; “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme” Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 66(1), 2017, s. 201-216.

ÖZVERİ, Murat; “Türk Hukukunda Sosyal Hakların Dava Yoluyla Gerçekleştirilmesi” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Petrol-İş Yayını, 2011.

PACHECO, Lubin Lobo; JONZON, Robert; Anna-Karin HURTIG; “Health Assessment and the Right to Health in Sweden: Asylum Seekers’ Perspectives” PLOS ONE | DOI:10.1371/Journal.pone.0161842 September 2, 2016.

PACHECO, Lubin Lobo; JONZON, Robert; HURTIG, Anna Karin; “Health Assessment and the Right to Health in Sweden: Asylum Seekers’ Perspectives” Plos One September 2, 2016.

PEKER, Bülent; SANCAR, Mithat; “Mülteciler ve İltica Hakkı, Yasamın Kıyısındakilere Hoşgeldin Diyebilmek” İnsan Hakları Derneği İktisadi İşletmesi Yayını 1986.

PEREIRA, Anita; “Live and Let Live: Healthcare Is a Fundamental Human Right”, 3 Conn. Pub. Int. L. J. pp 481-503, 2004.

PİRJOLA, Jari; “Temporary Protection as a Future Model for Asylum”, 64 Nordic J. Int’l L. 423 1995.

POYRAZ, Yasin; “Suriye Vatandaşlarının Geçici Korunması ve Uluslararası Mülteci Hukuku” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 20, sayı 2, 2012, ss. 53-69.

QUIROGA, José; BERTHOLD, S. Megan; “Torture Survivors: Unique Health & Mental Health Issues” Refugee Reports IRSA Volume 25, Number 2 March/April 2004 s.5.

RAO, Mala; PİLOT, Eva; “The Missing Link- The Role Of Primary Care in Global Health” Citation: Glob Health Action 2014.

REÇBER, Sercan; “Hayatın Yok Yerindekiler: Mülteciler ve Sığınmacılar” VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu Petrol-İş Yayını 119 İstanbul ss 247-268 2014.

RUBENSON, Birgitta; “Health and Human Rights” Swedish International Development Cooperation Agency Department for Democracy and Social Development Health Division Health Division Document, 2002.

Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesine Yönelik Dönüm Noktaları Global Konferanslardan Bildiriler, T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü 2009.

SAMANCI, Uğur, “Dünya Sağlık Örgütü ve Normatif İşlevi” Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, cilt 18, sayı 1, 2016.

SARP, Nilgün; “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı” Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne –Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, Adalet Yayınları, 2010.

SAVAŞAN, Zerrin; “AB’de Sığınma Hakkı: Ortak Sığınma Sistemi Oluşturma Amacı ve Devam Eden Kısıtlamalar” İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 27, , ss. 13-34. 2009.

SAVCI, Bahri; “Yaşam Hakkı: Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru” Hacettepe Üniversitesi Sosyal Felsefe ve Sosyal Bilimler Bölümü Kollokyomuna Sunulan Rapor: 9-13 Haziran 1980.

SERT, Gürkan; Hasta Hakları, İstanbul, Babil Yayınları, 2004.

SERT, Gürkan; “Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı”, İstanbul, Babil Yayınları, 2008.

SERT, Gürkan; Üreme Haklarının Yasal Temelleri, İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfı, 2013.

SEVER, Çiğdem D.; “Yargı Kararlarında Sağlık Hizmetlerinden Yararlanma Hakkı” (Ed.: K.A. Ertan, F. Kartal & Y.Ş. Atay). Sosyal Adalet İçin İnsan Hakları: Sosyal Haklar. Ankara, TODAİE.

SEVER, Dilşad Çiğdem; “Sağlık Hakkının Tanımlanması ve Mahkemelerce Kullanımı”, YÜCEL Özge, SERT, Gürkan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Hukuk, 2018.

SEVER, Dilşad Çiğdem; “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, YÜCEL Özge, SERT, Gürkan, Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Ankara, Seçkin Hukuk, 2018.

SHACKNOVESOURCE, Andrew, E.; “Who Is a Refugee?” Ethics, vol. 95, no. 2, 1985, pp. 274-284,

SHEETAL B. Shah; “Illuminating the Possible in the Developing World: Guaranteeing the Human Right to Health in India”, Vand. J. Transnat’l L. 32, 1999.

SINGH, Inderjit; “The United Nations Human Rights Regime: An Analysis” International Journal of Multidisciplinary Approach and Studies Volume 03, No.1, Jan - Feb 2016.

Sınırlar Arasında İnsanlık Dramından İnsanlık Sınavına” CHP Göç ve Göçmen Sorunlarını İnceleme Komisyonu Mülteci Raporu, 2015.

SOYSAL, Mümtaz; “100 Soruda Anayasanın Anlamı”, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1987.

STANGOS, Petros; “Avrupa Sosyal Şartı’nda Ayrımcılık Yasağı: Pozitif Hukuk, İçtihat ve Sorunlar” Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler Petrol-İş Yayını-116, 2011.

SUR, Melda; “Birleşmiş Milletler Örgütünün Gelişimi ve Geleceği”, Journal of Yasar University. Özel Sayı (Armağan), vol. 8, 2013.

SZE, S.; WHO: From Small Beginnings. WHO Forum, vol 9, 1988.

ŞAHBAZ, İbrahim; “Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı”, TBB Dergisi, sayı 86, 2009.

ŞAHİN, Adil; “Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Niteliği Bağlamında Sağlık Hakkının Kapsamı Üzerine Bir İnceleme” AUHFD, 59(4) 2010.

ŞANLI, Yeliz; “Küreselleşme Sürecinde İnsan Hakları: Sığınma Hakkı” Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004.

ŞİRİN, Tolga; “Bir İhtimal Daha Var O Da Ölmek Mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler” VI. Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu, ss. 341-346 2014, s. 342. <http://www.sosyalhaklar.net/2014/bildiriler/sirin.pdf> Erişim 30.03.2018.

T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü “Avrupa’da Geçici Koruma Rejimi Örnekleri” Aralık 2015.

T.C. Başbakanlık Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığı “Suriyeli Misafirlerimiz Kardeş Topraklarında Raporu”, 2014.

TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK, Sultan; “Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı” Legal Hukuk Kitapları Serisi 2012.

TALAS, Cahit; Türkiye'nin Açıklamalı Sosyal Politika Tarihi, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1992.

TANERİ, Gökhan; "Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi", Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2012.

TEMİZ, Özgür; "Türk Hukukunda Sağlık Hakkı ve Bir Kamu Hizmeti Olarak Sağlık", Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2013.

TEMİZ, Özgür; "Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı" Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, cilt 69, no. 1, 2014.

TOBIN, John; "The Right to Health in International Law", Second Edition, Oxford ve New York, Oxford University Press, 2012.

TOEBES, Brigit C.A.; "The Right to Health as a Human Right in International Law" Antwerp, Intersentia – Hart, 1999.

TOEBES, Brigit; "Towards an Improved Understanding of the International Human Right to Health", 21 Hum. Rts. Q ss.661-679, 1999.

TOPAL, Ahmet Hamdi; "Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü" İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt II, Say 1, Bahar 2015.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu "Sakarya İlinde Serbest İkamete Tâbi Sığınmacılar Hakkında İnceleme Raporu" 24. Dönem 3. Yasama Yılı 2012.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekeçeli, TBMM, Ankara, 2008.

Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, BMMYK Türkiye, İltica ve Göç Mevzuatı, Ankara, Başkent Matbaası, 2005.

Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı, BMMYK Türkiye, İltica ve Göç Mevzuatı, Ankara, Başkent Matbaası, 2005.

Uluslararası Af Örgütü, "Güvenli Olmayan Sığınak Türkiye'de Sığınmacılar ve Mülteciler Etkili Korumaya Erişemiyor", 2016.

Uluslararası Af Örgütü, "Güvenli Olmayan Sığınak Türkiye'de Sığınmacılar ve Mülteciler Etkili Korumaya Erişemiyor", 2016.

UNHCR “Handbook And Guidelines On Procedures and Criteria For Determining Refugee Status” HCR/IP/4/ENG/REV. 3Reissued Geneva, December 2011.

UNHCR, “Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler No. 11” HCR/GIP/15/11, 2015.

UYGUN, Oktay; İnsan Hakları Kuramı, İnsan Hakları, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000.

ÜÇİŞİK, Fehim; Sağlık Hukuku, 2. Basım, İstanbul, Ötüken Neşriyat, 2008.

VURAN DOĞAN, Öznur, “Bir İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı ve Uluslararası Dayanakları” Sağlık Hukuku Digestası, yıl 1, sayı 1, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009.

WILFRED, C Jenks; “The Five Economic and Social Rights. Annals of The American Academy of Political and Social Science. 243, 1946.

Women’s Asylum News Women’s Project at Asylum Aid” Issue 134 February/March 2016.

YAMİN, Alicia Ely; MAİNE P. Deborah; “Maternal Morality as a Human Rights Issue: Measuring Compliance with International Treaty Obligations” 21 Hum. Rts. Q. 563-607. 1999.

YASİN, Melikşah; “Kamu Hizmeti” İdare Hukuku, YILDIRIM, Turan; ÖZDEMİR, H. Eyüp; YASİN, Melikşah; ÜSTÜN, Gül; KAMAN, Nur; OKAYTEKİNSOY, Özge, XII Levha 6. Baskı İstanbul 2017.

YAŞAR, Hasan Nuri; “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İÜHFİM C. LXVI, S.1, s. 201-220, 2008.

YAVUZ, Ahmet; “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı” Adalet Dergisi sayı 48- 2014, s. 83.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 1. B., 2009.

YILMAZ EREN, Esra; “Kitleli Akınlarda Geçici Koruma: Türkiye’deki Suriyeliler” Yazgan, P., Tilbe, F. (der.) (2016). Türk Göçü Seçilmiş Bildiriler I. London: Transnational Press London. 125-135, 2016.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 10.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.

YILMAZ, Mustafa; “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu” “Sağlık Hukuku Sempozyumu” BAYGIN, Cem; UÇAR, Metin; BÜYÜKAY, Yusuf, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

YILMAZ, Zülfiye; “Olumlu Edim Gerektiren Sosyal Hakların Sınırı: Karşılaştırmalı Hukuk Perspektifinden 1961 ve 1982 Anayasaları Dönemi Uygulamaları” İÜHFMC. LXXII, S. 1, 696 s. 695-728, 2014.

YÜCEL, Yonca F.; “Hak ve Menfaatler Üzerine Bir İnceleme”, TBB Dergisi, (91), 2010.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=521:temel-saik-hmetleruluslararası-konferansi-bdalma-ata&catid=6:uluslararasıyge&Itemid=36 Erişim 09.02.2017.

AKTAN, Coşkun Can; IŞIK, A. Kadir, “Sağlığın Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik Evrensel Sağlık Bildirgelerine Toplu Bir Bakış” <http://www.canaktan.org/ekonomi/saglik-degisim-caginda/anasayfa-saglikek.htm> Erişim 31.12.2017.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru” s. 43.<http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/46/1/yilmaz.pdf> Erişim 03.03.2017.

AYDIN Fazıl, “Avrupa Sosyal Şartı” Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 2014 <https://www.csqb.gov.tr/media/2077/avrupasosyalsarti.pdf> Erişim 23.05.2018.

BAKIRCI, Kadriye, “İstanbul Sözleşmesi”, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398473> Erişim 05.05.2018.

Birinci Uluslararası Sağlığın Teşviki ve Geliştirilmesi Konferansı, Ottawa <http://www.who.int/healthpromotion/conferences/previous/ottawa/en/> Erişim 31.12.2017.

DEMİRBILEK, Melahat; KESKİN Ece, “Yoksulluk, Suriyeliler, Bulaşıcı Hastalıklar ve Sosyal Hizmet” <http://tplondon.com/books/9781910781364/978191078136408.pdf> Erişim 26.03.2018.

Economic and Social Council Distr. GENERAL E/CN.4.2003.58 13 February 2003, s.8.<file:///C:/Users/Ay%C5%9Feg%C3%BCI/Desktop/indirdiklerim/HuntIn%202003%20Raporu.pdf> Erişim 16.10.2017.

Economic and Social Council Distr. GENERAL E/CN.4/2003/58 13 February 2003 s.9.

<file:///C:/Users/Ay%C5%9Feg%C3%BCI/Desktop/indirdiklerim/HuntIn%202003%20Raporu.pdf> Erişim 16.10.2017.

ELZUWAY, Saleh M, “The Right to Health Care in International Law”. PhD thesis. 2013.<http://theses.gla.ac.uk/4293/> Erişim 22.09.2017.

GKOUTİ, Athina “Krizde Kadın Olmak: Türkiye’deki Suriyeli Kadın Mültecilere Yönelik Sağlık Hizmetleri” Çeviri: Ali Bilgiç ve Begüm Ceren Canpolat, <http://www.liberal.org.tr/uploads/yuklemeler/Athina-ld-80.pdf> Erişim 26.03.2018.

<http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrec30.html> Erişim 25.09.2017.

<http://migrationeducation.de/33.2.html?&rid=217&cHash=d9c6e5b4a3a0f79da54d236de7a2b7a5> Erişim 22.02.2017.

<http://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/> Erişim 04.05.2018.

<http://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf> Erişim 09.02.2017.

http://www.goc.gov.tr/icerik3/gecici-korumanin-unsurlari_409_558_1095 Erişim 22.04. 2018.

http://www.goc.gov.tr/icerik3/hak-ve-yukumlulukler_409_546_554 Erişim 14.04.2018.

http://www.goc.gov.tr/icerik6/gecici-koruma-yabanci-kimlik-no_350_359_7830 icerik Erişim 30.04.2018.

http://www.hias.org/sites/default/files/definitions_of_refugee2c_asylum_seeker2c_idp_2c_and_migrant.pdf Erişim 21.04.2018.

<http://www.igamder.org/wp-content/uploads/2015/03/afrika-birli%C4%9Fi-%C3%B6rg%C3%BCT%C3%BC-m%C3%BClteciler-haklar%C4%B1-s%C3%B6zle%C5%9Fmesi.pdf> Erişim 14.04.2018.

<http://www.ihop.org.tr/2007.12.11/ekonomik-sosyal-ve-kultuerel-haklar-komitesi/> Erişim 20.04.2016.

<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016.12.1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> Sözleşmenin Orjinali İçin Bkz. <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf> Erişim 22.02.2017.

<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf> Erişim 19.01.2017.

<http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/ViennaWC.aspx> Erişim 21.10.2017.

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CESCR/Pages/CESCRIndex.aspx> Erişim 07.06.2016.

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> Erişim 28.02.2018.

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html> Erişim Tarihi, 18.04.2018.

<http://www.refworld.org/docid/3ecdeebc4.html> Erişim 14.04.2018.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm> Erişim 17.02.2017.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58ad63deef6c04.97687173 Erişim 22.02.2017.

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=48:cuk-haklarina-da-slee&catid=1:yasa&Itemid=28 Erişim 02.06.2018.

<http://www.unhcr.org/turkey/home.php?content=30&page=29> Erişim 08.03.2017.

<http://www.who.int/about/mission/en/> Erişim 09.02.2007.

http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf Erişim 18.04.2018.

<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-3.en.pdf> Erişim 14.02.2017.

<https://www.afad.gov.tr/tr/23792/Aciklamali-Afet-Yonetimi-Terimleri-Sozlugu?kelime=ge%C3%A7ici+koruma> Erişim 20.04.2018.

https://www.afad.gov.tr/upload/Node/2311/files/Suriyeli_Misafirlerin_Saglik_ve_Diger_Hizmetleri_Hakkinda_Genelge_20138.pdf Erişim i 05.05.2018.

<https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708> Erişim 12.04.2018.

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf Erişim 23.05.2018.

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Health_TUR.pdf Erişim 25.05.2018.

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/83-93.pdf> Erişim 14.05.2018.

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc087/kanuntbmmc087/kanuntbmmc08704868.pdf Erişim 14.05.2018.

<http://help.unhcr.org/turkey/tr/information-for-syrians/medical-and-psychological-assistance/> Erişim 12.06.2018.

NOLAN, Aoife; PORTER, Bruce; Langford, Malcolm, “The Justiciability of Social and Economic Rights:An Updated Appraisal” August,2007 s. 4. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1434944 Erişim 28.09.2017.

RIEDEL, Eibe, “The Human Right to Health: Conceptual Foundations” https://saudeglobaldotorgl.files.wordpress.com/2014.06.01_453_riedel.pdf Erişim 15.10.2017.

Secretary-General’s Message to the 2nd Session of the Interim Commission of the WHO. Geneva, Switzerland. 6 Nov. 1946. http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85583/1/Official_record4_eng.pdf Erişim 13.08.2017.

[https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/36BC4F83BD9E4443C1257AF3004FC0AE/\\$file/Historical_overview_of_the_League_of_Nations.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/36BC4F83BD9E4443C1257AF3004FC0AE/$file/Historical_overview_of_the_League_of_Nations.pdf) Erişim 18.04.2018.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.589c520cb35101.39579914 Erişim 09.02.2017.

UNHCR JUNE 2017 FACT SHEET <https://reliefweb.int/report/turkey/unhcr-turkey-factsheet-june-2017-entr> Erişim 02.01.2018.

<http://www.unhcr.org/576408cd7> Erişim 12.06.2018.

UNHCR viewpoint: ‘Refugee’ or ‘migrant’ -Which is right? By UNHCR | 11 July 2016 <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/55df0e556/unhcr-viewpont-refugee-migrant-rght.html> Erişim 01.01.2018.

Union European. Minimum standards on the reception of applicants for asylum in Member States. (2009). <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1468694663921&uri=CELEX:52009AP0376> Erişim 25.09.2017.

United Nations—Committee on the Elimination of Racial Discrimination. General recommendation No.30. Discrimination against Non-citizens, para. 36. U.N. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (2004). <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/genrec30.html> Erişim 25.09.2017.

World Conference on Human Rights, “Vienna Declaration and Programme of Action” <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx> Erişim 21.10.2017.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı	Ayşegül	Soyadı	KARACA DEDEOĞLU
Doğum Yeri	Ardahan	Doğum Tarihi	27.08.1974
Uyruğu	T.C.	T.C. Kimlik No	18218714732
E-mail	aysegulkaraca.d@gmail.com	Tel	0 533 429 41 32

Eğitim Düzeyi

	Mezun Olduğu Kurumun Adı	Mezuniyet Yılı
Doktora/Uzmanlık		
Yüksek Lisans	AtılAtılım Üniveristesiyal Bilimler Enstitüsü	2012
Lisans	Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi	1999
Lise	Sarkuysan Lisesi	1991

İş Deneyimi (Sondan geçmişe doğru sıralayın)

Görevi	Kurum	Süre (Yıl-Yıl)
1.Şirket Ortağı	Özel	2014-2018
2.Avukat	Serbest	2001-2009
3.		

Yabancı Dilleri	Okuduğunu Anlama*	Konuşma*	Yazma*
İngilizce	Çok İyi	İyi	İyi

* Çok iyi, iyi, orta, zayıf olarak değerlendirin

Yabancı Dil Sınav Notu [#]							
YÖKDİL	YDS	IELTS	TOEFL IBT	TOEFL CBT	FCE	CAE	CPE
87.5	67.5						

[#] Başarılımış birden fazla sınav varsa, tüm sonuçlar yazılmalıdır.

[#] KPDS: Kamu Personeli Yabancı Dil Sınavı; YDS: Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı; IELTS: International English Language Testing System; TOEFL IBT: Test of English as a Foreign Language-Internet-Based Test; TOEFL PBT: Test of English as a Foreign Language-Paper-Based Test; TOEFL CBT: Test of English as A Foreign Language-Computer-Based Test; FCE: First Certificate in English; CAE: Certificate in Advanced English; CPE: Certificate of Proficiency in English.

	Sayısal	Eşit ağırlık	Sözel
ALES Puanı	65	67.5	69.5
(Diğer) Puanı			

Bilgisayar Bilgisi

Program	Kullanma Becerisi

* Çok iyi, iyi, orta, zayıf olarak değerlendirin.

Uluslararası ve Ulusal Yayınları/Bildirileri/Sertifikaları/Ödülleri/Diğer

Bildiriler:

1. “Sağlık Turizminde Hasta Mahremiyeti”, Yeni Yüzyıl Üniversitesi I. Ulusal Sağlık Yöneticileri Kongresi, 2017.
2. “Sağlık Turizmi Hukukunda Sağlık Hakkı ve Hakkaniyet”, Yeni Yüzyıl Üniversitesi I. Ulusal Sağlık Yöneticileri Kongresi, 2017.

